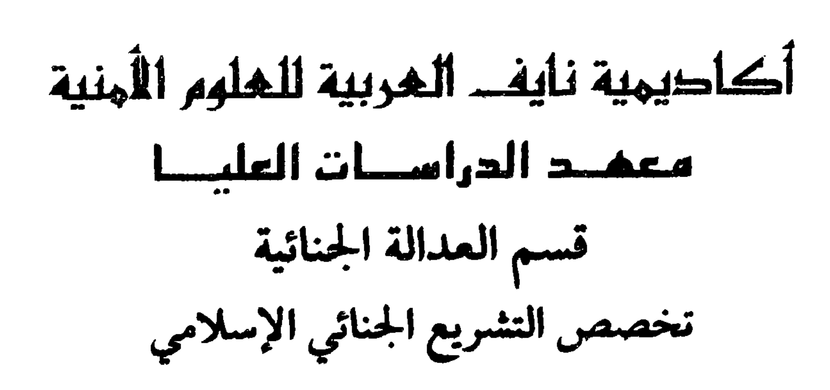




أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

رضا المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية

(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون مع التطبيق من واقع أحكام القضاء الشرعي والوضعي)

دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في التشريع الجنائي الإسلامي

إعـــداد

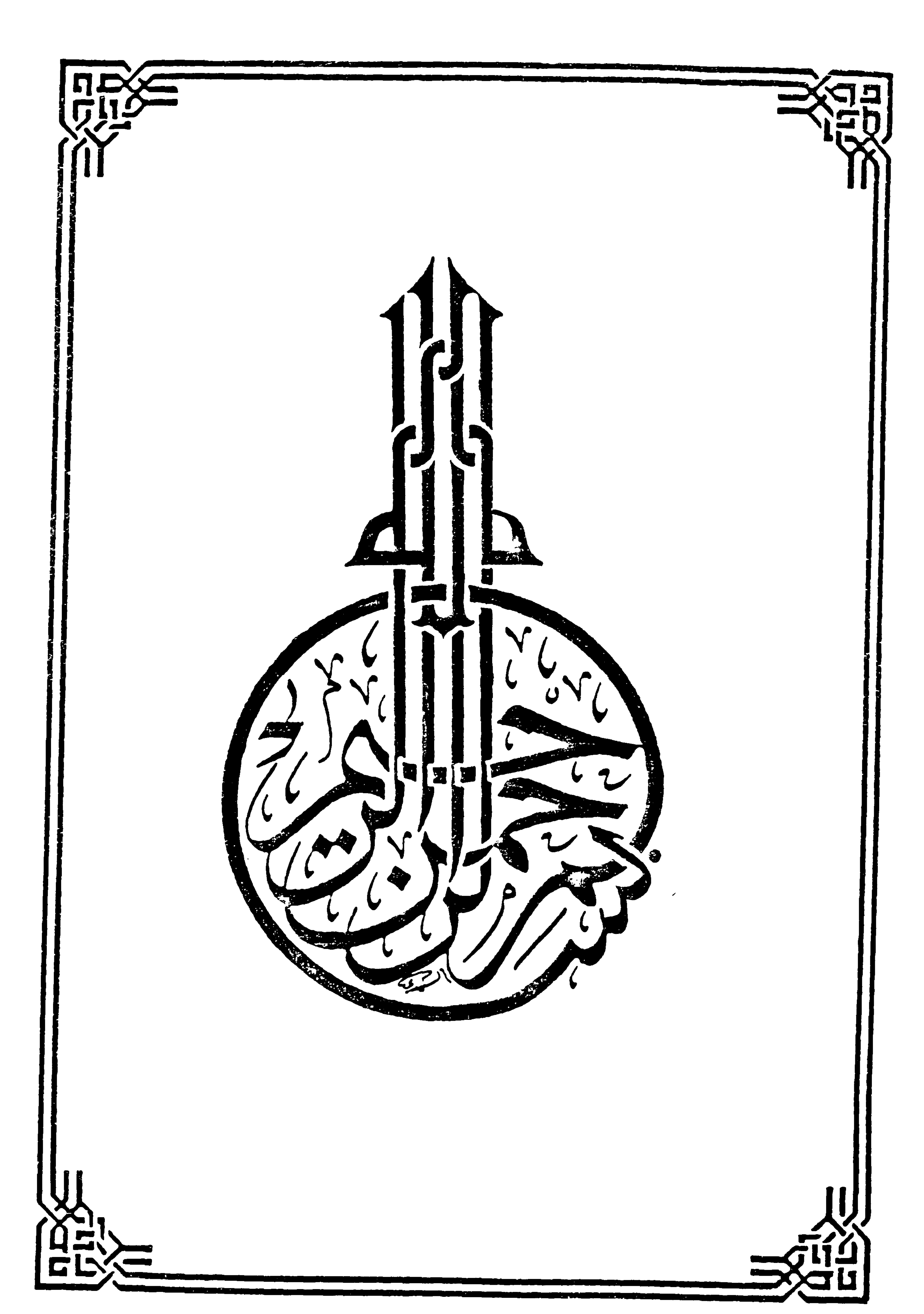
خالد بن محمد عبدالله الشهري

إشـــراف

أ.د. محمد بن محيي الدين عوض

الرياض

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿أَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْــرَى ﴿٣٨﴾ وَأَنْ
لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلا مَــا سَــعَى ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ
سَعْيَهُ سَوْفَ يُــرَى ﴿٤٠﴾ ثُــمَّ يُجْــزَاهُ
الْجَزَاءَ الأَوْفَــى ﴿٤١﴾ وَأَنَّ إِلَــى رَبِّــكَ
الْمُنْتَهَى ﴿٤٢﴾.

سورة النجم (٣٨-٤٢)

إهداء

إلى من نذر نفسه لخدمة الإسلام والمسلمين في كل مكان .

إلى من نذر نفسه لبر والده العظيم يرحمه الله .

إلى صاحب اليد الطولى في خدمة الإنسانية .

إلى صاحب اليد الطولى في خدمة العلم .

إلى من حكم بالعدل .

إلى مثلي الأعلى .

إلى من أحببته والده وحاكم .

إلى من أدين ويدين له كثيرين بالفضل بعد فضل الله عز وجل .

إلى أمير عاصمتنا الحبيبة ، عاصمة الثقافة .

صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز آل سعود

أتشرف بأن أهديه هذا الجهد المتواضع .

كلي أمل أن ينال رضاءه مع عاطر الثناء .

ومن الله بإذنه تعالى الأجر والمثوبة .

الباحث

شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه وتعالى أن مكنني من إعداد هذا البحث المتواضع والذي أرجو أن يتقبله الله مني وأن يكون نافعًا لكل من سيقرأه من المهتمين بالشريعة والباحثين في علومها وأن ينفع به ، وكان لزامًا عليّ أن أتقدم بداية بالشكر والتقدير لكل من فضيلة الشيخ الدكتور/ إبراهيم بن صالح الخضيري وفضيلة الشيخ الدكتور/ فهد بن عبد الكريم السنيدي اللّذَيْن تكرما عليّ بأن قبلا مناقشة رسالتي هذه وتحملا من أجل ذلك العناء والمشقة فجزاهما الله عني كل خير وجعل ذلك في موازين أعمالهما .

كما أن الشكر موصول إلى القائمين على هذه الأكاديميَّة وعلى رأسهم سيدي صاحب السمو الملكي الأمير/ نايف بن عبد العزيز وزير الداخلية والرئيس الأعلى للأكاديمية وسمو نائبه ، الذين نجد نحن الدارسين والباحثين في هذا الصرح الأكاديمي منهما كل تشجيع وثناء ، كما تلقى الأكاديمية كل دعم ومؤازرة من لدنهما للرفع من شأنها ، كذلك الشكر لسعادة رئيس الأكاديمية الدكتور/ عبد العزيز بن صقر الغامدي ، وسعادة مساعده ، وسعادة عميد معهد الدراسات العليا ووكيله ورؤساء الأقسام والأساتذة الأفاضل بالأكاديمية ، كما يشرفني أن أشكر كل من أوصلني إلى هذا الموقف وكان لهم الفضل الكبير في ذلك وعلى رأسهم سعادة مدير الأمن العام وسعادة مدير شرطة منطقة الرياض ومساعديه وكافة الزملاء . ووالدتي وإخوتي الذين وقفوا معي حتى أنجزت هذا الجهد المتواضع .

وأخيرًا وليس آخر فإنني أعجز عن تقديم أسمى آيات الشكر والتقدير والامتنان لشخصين كريمين كان لهما الفضل الكبير عليّ بعد فضل الله عز وجل ، الأول سعادة اللواء/ سلطان بن عايض الحارثي ، مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات حاليًا الذي لولا الله ثم هو لما كتب لي أن ألتحق بهذه الأكاديمية لأحصل على هذه الدرجة العلمية العليا فقد كان ولا يزال بإذن الله حقًا بمثابة الوالد بعد فراق الوالد يدعمني ويشجعني ويسهل لي كل صعب وإنني أعجز فعلاً عن تقدير مواقفه الكريمة معي ، أما الثاني فهو أستاذي الكريم ومعلمي الدكتور/ محمد بن محي الدين عوض ، الذي تشرفت بأن يكون المشرف والموجه لي فأعتذر له شديد الاعتذار عن كل ما سببته له من إزعاج ومضايقات فقد أعطاني من الوقت ما لا أستحقه وشملني بتوجيهاته الكريمة ومما يزيدني شرفًا أن تقترن رسالتي هذه باسمه الكريم فهذا في حد ذاته شرف عظيم أعتز به ، فجزاهما الله عني كل خير وأمد في حياتهما ونفع بهما .

وصلى الله وسلم على رسوله الأمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
معهد الدراسات العليا
قسم : العدالة الجنائية
تخصص : التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة : رضا المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون مع التطبيق من واقع أحكام القضاء الشرعي والوضعي .

إعداد الطالب : خالد بن محمد عبدالله الشهري

إشـــــراف : أ. د. محمد محي الدين عوض

لجنة مناقشة الرسالة :

١.	أ. د/ محمد محي الدين عوض	مشرفًا ومقررًا
٢.	د/ إبراهيم بن صالح الخضيري	عضوًا
٣.	د/ فهد بن عبدالكريم السنيدي	عضوًا

تاريخ المناقشة : ٢/١٢/١٤٢٠هـ الموافق ٨/٣/٢٠٠٠م .

مشكلة البحث : توجد حالات مطروحة على الساحة الجنائية في وقتنا الحاضر مع ما نعيشه من تقدم وتطور تتعلق ببعض التصرفات التي تصدر من الأفراد سواء مع أنفسهم أو غيرهم يكون الرضا عنصرًا فيها ، وبالتالى تنشأ إشكالات تواجه المحققين الجنائيين والقضاة ، فهذه فتاة تتخلص من جنينها الذى حملت به سفاحًا وقد تطلب من أحدٍ مساعدتها في ذلك ، وهناك من يطلب قتله ليضع حدًا لحياته أو

يحمل غيره على مساعدته على الانتحار ، وهناك ما يعرف بالمتوفى دماغيًا الذى يبقى تحت الأجهزة الطبية التي متى ما أُزيلت عنه توفى فقد يطلب مثل هذا أو ذويه نزع تلك الأجهزة ، وهناك أيضًا عمليات التجارب الطبية التى تجرى بناء على رضا المجنى عليه التى قد تتسبب فى أضرار جسيمة سواء بإنهاء حياته أو الإضرار بأي عضو من أعضاء جسمه ، وهناك عمليات جراحات التجميل ، ثم ما يجرى على الساحة الرياضية وما قد ينتج عنها من إصابات بليغة . ومن تلك الحالات المطروحة ما يتعلق بالرضا في عمليات نقل الأعضاء البشرية ، وجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإفشاء الأسرار والاعتداء على الشرف بالقذف والاغتصاب وهتك العرض .

في هذه الأمثلة التي ذكرتها هناك عنصر مشترك بينها : ألا وهو الرضا . فهل هي كلها سواء بحيث يمكن أن نضع قاعدة لأثر الرضا ، تنطبق على كافة هذه الأمثلة ، أم أن لكل مثال شروطه الخاصة لإعمال أو إطراح أثر الرضا على المسئولية الجنائية فيها ؟

أهمية البحث : محاولة تقديم إجابة عن مدى أثر رضا المجنى عليه فى مشكلات مستجدة لم تعرف من قبل عن نقل الأعضاء البشرية والتجارب الطبية ، وجراحات التجميل ، والرضا عن العمليات الطبية ثم يشوبها خطأ طبي بعد ذلك وموضوع القتل الرحيم أو مشكلات كانت معروفة ولكنها زادت مثل إصابات الألعاب الرياضية والسباقات ، وبعض جرائم الاعتداء على المال أو العرض .

وهي مشكلات تعرض أمام المحاكم بكثرة فى أيامنا هذه ، وينتظر أن تتزايد مع فتح العلم لآفاق جديدة لم تكن معروفة من قبل .

أهداف البحث : تهدف الرسالة إلى بحث موضوع الرضا وتعاريفه المتباينة سواء في الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية . وماهيَّة هذا الرضا شرعًا وقانونًا ، ومتى يعتد به كسبب للإباحة أو عنصر فى بعض أسباب الإباحة أو تأثيراته كظرف مخفف للمسئولية الجنائية وذلك من خلال إيضاح مفاهيمه وأركانه وشروط صحته ، والوقت الذى يعتد فيه بالرضا ، ومدى تأثيره على كل حالة كونه متعلقًا بالأنفس والدماء والأموال وخلاف الفقهاء فى ذلك وتطبيقات ذلك من خلال دراسة حالات فى وقائع معينة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ومن أحكام القضاء واللجان شبه القضائية .

فروض البحث وتساؤلاته : تتجه الدراسة للإجابة على التساؤلات التالية :

١- ما الرضا وأركانه وأنواعه وشروطه ووقته وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية ؟

٢- ما الفرق بين الرضا والاستسلام ؟

٣- ما مدى حرية الفرد في التصرف فى نفسه وماله ؟

٤- هل للرضا تأثير على بعض الأركان الخاصة للجريمة ؟

٥- هل يعد الرضا سببًا للإباحة بشكل عام ؟ أو يقتصر ذلك على بعض الجرائم ؟

٦- متى يعتد برضا المجنى عليه كظرف مخفف للمسئولية الجنائية والعقوبة ؟

٧- هل يشترط أن يحصل رضا المجنى عليه قبل حدوث الفعل المجرَّم أو أثناءه ؟

٨- هل يعتد بالرضا اللاحق ؟

٩- ما مدى عدم المساءلة عن التجارب العلمية الطبية إذا تمت بناء على رضا؟

منهج البحث وأدواته :

١- فيما يتعلق بالجانب النظري من الرسالة اتبعت المنهج الوصفى التحليلي، وذلك باستعراض أحكام التشريع الجنائي الإسلامي المتعلقة بالموضوع ، المستمدة من الكتاب والسنة ، وآراء الفقهاء في المذاهب الأربعة مع إيراد ما يقابل هذه الآراء من أراء فقهاء القانون الوضعي فى المسائل المختلف فيها .

٢- أما الجانب التطبيقى فى الرسالة فاتبعت فيه منهج دراسة الحالة وذلك بدراسة بعض الحالات والوقائع التي يمثل الرضا فيها جانبًا هامًا فى وقوعها من خلال تحليل محتوى ومضمون ما صدر بها من أحكام سواء فى الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية .

أهم النتائج :

- أرسى الإسلام مبدأ المسئولية الجنائية الصحيح منذ حوالى ١٤٠٠ عام أما القوانين الوضعية فمنذ حوالى ٢٠٠ عام .
- تنظر الشريعة للعقوبة كضرورة اجتماعية ووسيلة لحماية الجماعة ، أما

القوانين فتنظر للعقوبة كجزاء على مخالفة النص ووسيلة لتحقيق العدالة .

- تشتمل أحكام الإسلام كلها على مصالح العباد فقط فليس لله سبحانه وتعالى فائدة وهذه المصالح هى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال .
- لا أثر للرضا على جرائم الحدود لتعلقها بحق الله (حق الجماعة) أو هى حق مشترك وحق الله فيها غالب ، أما فى جرائم القصاص والدية فهي الميدان الأكبر لأعمال أثر الرضا وصورته هنا هيَ الرضا اللاحق أو العفو الذى يحث عليه الدين الإسلامي والأثر ليس على المسئولية الجنائية إنما مقصور على منع تطبيق العقوبة كما ينطبق ذلك على جرائم التعازير حيث يظل وصف الجريمة قائمًا .
- تعترف الشريعة فى بعض الحالات بالرضا بمقابل وهي تنظم هذا النوع من الرضا بدل أن يتم خفية بين الأطراف .
- لا تعترف الشريعة بالرضا السابق أو المعاصر للجريمة ، إلا أن يكون هذا الرضا معدمًا لركن من أركان الجريمة .
- يعتد القانون بالرضا السابق أو المعاصر ولا يعتد بالرضا اللاحق إلا فى حالات ينص عليها القانون على سبيل الحصر .
- ترجع مصادر الإباحة فى الشريعة إلى الكتاب والسنة والإجماع ... الخ ، أما فى القوانين الوضعية فإن مصادر الإباحة فيها هي القوانين ذاتها .
- تنصب آثار الإباحة فى الشريعة والقوانين على الفعل وليس على الفاعل.
- قد يحوِّل الرضا السرقةَ فى الشريعة من سرقة حدية إلى تعزيرية فى بعض الحالات ، وقد يكون هذا الرضا دافعًا لقبوله والعفو عن الجانى من قبل وليٍّ الأمر .
- لا يفرق القانون بين القذف بالزنا وغيره ، وعلى خلاف الشريعة فإن القانون يمنع القاذف من إثبات قذفه ، واقتصار إقامة الدعوى على المقذوف بحيث لا ينتقل إلى غيره ، وتتفق القوانين مع الشريعة فى أن النزول لا يسقط وصف الجريمة وأن الرضا لا يعد سببًا للإباحة .

- يُرجع بعض فقهاء القانون علة الإباحة فى الأعمال الطبية إلى رضا المريض فى حين يرجعها بعضهم إلى الإجازة العلمية للطبيب ، والبعض يرجعها إلى ترخيص القانون بشرط الرضا وقد يكون هذا الرأى الأقرب للشريعة الإسلامية .
- إذا رضيت المرأة بالمواقعة فى جريمة الزنى ، فلا جريمة فى القانون وهذا خلاف الشريعة التي إذا ما توفر الرضا الصحيح منها عوقبت المرأة كزانية بالإضافة إلى عقاب الجانى وبالتالى فإن رضاءها فى القانون يعدم الجريمة بعكس الشريعة التي يدخلها رضاؤها فى مجال المساءلة الجنائية .
- إذا توفر الرضا الصحيح فى جريمة هتك العرض لا تعاقب المرأة فى القوانين الوضعية ، كما أن الرضا فى جريمة خطف الإناث ينفى أحد أركانها ، لأن القوانين الوضعية تتخذ من مبادئ غير حقيقية كالحرية الشخصية مبرراً لعدم العقاب فى حين أنها أفعال هيَ فى حد ذاتها مؤثمة باعتبارها زنا أو هتك عرض .
- تصنف الشريعة الحق فى جريمة القبض على الأشخاص واحتجازهم بغير حق ، بأنه لله وللجماعة وأن ذلك من خصوصيات الدولة ووليٍّ الأمر فلا أثر للرضا عليها ، أما القانون الوضعيُّ فالمبدأ هو أن الحرية الشخصية من الحقوق الشخصية وبالتالى يجوز لصاحبها التصرف فيها فإذا رضى المقبوض عليه رضًا صحيحًا انتفت به الجريمة .
- لا يعد الرضا سبب إباحة ولا أثر له فى جريمة القتل إنما خلاف الفقهاء هو فى العقوبة ، وبالنسبة للقتل بناء على الطلب فقد اتخذت التشريعات الوضعية مواقف واتجاهات عدة فمنها ما اتفق مع الشريعة بأن لا أثر اطلاقًا لذلك الطلب فيعاقب القاتل كقاتل عمد ، ومنها من يحول القتل بالطلب إلى جريمة خاصة ، وهناك اتجاه بإباحة هذا القتل وبالتالى إعفاء القاتل من العقاب بضوابط ، وعن جريمة الإنتحار فمن القوانين ما لا يحرمه استناداً إلى حق الإنسان على نفسه وبالتالى فلا عقاب على الشروع فى الإنتحار والاشتراك فيها .
- وفيما يتعلق بالرضا فى جريمة الإجهاض فالمبدأ فى الشريعة أنه ليس من حق المرأة أن ترضى عن الإجهاض . وبالتالى لا أثر لرضائها إلا إذا كان

إنقاذًا لحياتها فإنه يباح بضوابط معينة ، أما فى غير تلك الحالة (حالة الضرورة) فلا يجوز إسقاطها ، كذلك القوانين إلا أن بعضها يعده عذرًا مبيحًا للإجهاض فى حالة الحمل بطريق غير شرعيٍ نتيجة علاقة محرمة وبعضها يعتبر رضاءها عذرًا مبيحًا .

Naif Arab Academy for Security Sciences
Graduate Studies Institute

Department : Criminal Justice
Specialization : Islamic Criminal Legislation

THESIS ABSTRACT

Thesis Title	:	The consent of the victim and its impact on the criminal responsibility, a comparative study between the Islamic Sharia and law, with the application from decision of Sharia and Law Courts.
Prepared by	:	Khalid Mohammad Abdullah Al-Shehri
Supervisor	:	Dr. Mohamad Mohiuddin Awad

Thesis Defence Committee:

1. Dr. Mohamad Mohiuddin Awad - Supervisor and Reporter.
2. Dr. Ibrahim Ibn Saleh Al-Khudairi - Member.
3. Dr. Fahad Ibn Abdulkarim Al-Seneidi - Member.

Defence Date : 2/12/1420 H. Corresponding 8/3/2000

Research Problem:

Presently there are cases raised in the criminal domain with all the progress and development we are witnessing relating to some individuals behaviors whether with themselves or with others in which the consent is an element and subsequently it generates complexities that face the Criminal Investigators and Judges. This is a girl who disposes of her embryo which she born in adultery and she might ask somebody to help her in that matter, and

there are others who ask to be killed to put an end to their lives and seek the help by others for committing suicide. Another, is the case of that known as the encephalic death who remain under the medical equipments which if removed he will die and such person or his family might ask the removal of such equipments. There are also the medical experiments carried upon consent which might cause grave damages whether by ending his life or bring damage to any of his body members as well as other beautification surgeries and also the serious injuries that happen in the sports arena. From those cases raised are some relating to the human organs transfer operations, robbery, fraud, breach of trust, secrets disclosure, honor assault by defamation, raping and disgracing crimes.

These are problems that are largely brought before courts nowadays and they are expected to increase with the opening by science to new horizons that were never known.

Research Importance:

An attempt to present an answer to the effect of the contentment by the victim in recent problems that were not known before about transplanting human organs, medical experiments, beautification surgeries and the contentment about the medical operations which result in a medical error later on and the pitiful murder or problem that were known but it has increased such as the sportive games, races and some crimes like attacking money or honor. These problems are often presented in front of the courts nowadays and it is expected to increase with the new horizons the science has opened which were unknown before.

Research Objectives:

The research aims to study the consent issue and its different definitions in Islamic Sharia or positive laws and what does consent means legitimately and lawfully and when to be considered as a cause of justification or as an element in some such cause or its effects as an extenuating circumstance of the criminal responsibility which will be through clarifying its concepts, aspects, the conditions of its validity and time the consent to be considered and its affects upon each case because it relates human life, bloods and property as well as the disagreement between the jurists plus the applications through studying some

cases in specific incidents in the Islamic Sharia and positive laws and from judiciary and quasi judicial committees judgments.

Research Hypotheses / Questions:

The study aims to answer the following inquiries:

1. What is the consent, its elements, types, conditions, time and the correlation aspects between it and the criminal responsibility?
2. What is the difference between consent and submission?
3. What is the extent of the individuals freedom in disposing of himself and his property?
4. Does consent have any effect on some of the crime elements?
5. Is consent considered as a cause of justification in general?
6. When is the consent of the victim is considered as an extenuating circumstance of the criminal responsibility or the penalty?
7. Is it a provision to obtain the victim's consent before the occurrence of the criminal conduct or during it?
8. Is the further consent considered?
9. What is the extent of the irresponsibility about the medical scientific experiments if they occurred with consent?

Research Methodology:

1. Regarding the theoretical section of the research, the descriptive analytical methodology has been usedby reviewing the rules of the Islamic criminal legislation relating to the subject matter, derived from the Holy Quran and Sunna and the views of the Jurists in the four doctrines with mentioning the opposite views of the positive law Jurists in the issues of contradiction.

2. In the applied section of the thesis, I have followed the current study methodology by studying some of the cases and events in which the consent represents an important side in its occurrence through analyzing the content and substance of the rules issued whether in the decisions of Islamic Sharia Courts or in the positive courts.

Significant Findings:

- Islam has set up the correct principle of criminal responsibility since about 1400 years but the positive law were since about 200 years only.

- Sharia is more fulfilling in its view to the penalty as a social necessity and as a means for protecting the community, but the positive laws see the penalty as a punishment for contradicting the provision and a means for realizing justice.
- All the Islam rulings include the interests of mankind only and Allah the almighty has no benefit and such interests are for keeping religion, human life, mind, honor and property.
- No influence of consent on the hudoud offenses as it belongs to the right of Allah (right of the community) or it is a joint right and the right of Allah is the dominant, but in the Qisas and the blood money offenses it is the largest field for the consent effect and its appearance here is the subsequent consent or forgiveness for which the Islamic religion urges. The effect is not on the criminal liability, but it is confined to the prevention of applying the penalty as that applies on the Taazir crimes where the description of the crime remains existing.
- In some cases the Sharia recognizes the consent with consideration and it organizes such type of consent instead of being made secretly between the parties.
- The Sharia does not recognize the pre-consent or that contemporary to the crime unless such consent is depriving one of the crime elements.
- The law considers, the previous or the contemporary consent and it does not consider the subsequent consent except in cases exclusively provided for by law.
- The sources of justification in Sharia are the Holy Quran, Sunna and consensus ....etc., but in the positive laws, the sources of justification are the laws themselves.
- The effects of justification in Sharia and laws are directed to the effect on the criminal conduct and not on the perpetrator.
- The consent in the theft in Sharia might convert it from a haddi offense to a taazir offense in some cases, and such consent might be a motive for pardon by the chief of state.

- The law do not differentiate between defaming by adultery or else, and opposite to the Sharia, the law prohibits the expellant from evidencing his defaming and the raising of suit will be confined on the defamed in a way that it is not conveyed to others and the laws agree with Sharia that the waiver does not drop the character of the crime and that contentment will not be considered as a cause for justification.

- Some of the law jurists refer the cause of justification in the medical processes to the consent of the patient while others refer it to the physician's medical legal licence and others refer it to the licencing by law provided there is consent and this view might be the nearest to the Islamic Sharia.

- Consent and Zina: According to law, if the woman was approving the sexual intercourse there will be no crime opposite to Sharia which necessitate that in case the woman showed approval she will be punished as adulteress in addition to punishing the adulterer.

- In case of contentment in disgracing the woman is not punished according to the positive law as in females kidnapping as the consent denies one of its elements because the positive laws are taken from non real principles such as the personal freedom as a justification for non punishment while these acts are in themselves mala in se crimes.

- In the case of arresting persons and detaining them without right the Sharia classifies the right therein from the share of Allah and the Community and that is pertaining to the state and the ruler and no effect of contentment on it. In the positive law, the principle is that the personal freedom is a personal right and subsequently the person is free to dispose of it and if the arrested was perfectly contented the crime will be denied.

- The contentment will not be considered as a cause of justification and it has no effect on the homiside crime and the jurists contradiction is in the penalty. Regarding the murder on request, the legislations have taken several situations and directions, some in agreement with Sharia that there

is no effect for that request and the murderer will be punished as murderer and others refer the killing by request as a special crime and there is a trend to allow such murdering and subsequently releasing the killer from the punishment with some conditions. Regarding suicide, some laws do not prohibit it depending on the human right on himself and accordingly no punishment for attempting suicide and abetment therein.

- In the case of contentment in the abortion crime, the principle in Sharia, is that the woman has no right to consent abortion and subsequently there is no effect of her contentment unless it was for saving her life and with certain conditions, and also are the laws but some of them consider it as an excuse that permits abortion in case of the illegal pregnancy due to a prohibited relation and some consider her contentment as a permitting excuse.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، أما بعد :

فقد نشأت فكرة الرضا فى القوانين المختلفة منذ القدم ، ففى العهد الروماني وضعت قاعدة جاء فى مضمونها أن كل شخص يرضى بوقوع الاعتداء أو الإيذاء عليه بمحض إرادته لا يحق له مقاضاة مرتكب الاعتداء ، أو محدث الإيذاء . ولهذا فإن الرضا كموضوع متشعب الجوانب ، ولا تكاد تخلو مسألة من المسائل التى تتعلق به من خلاف فى الرأي رغم تقارب الأنظمة القانونية جميعها بالنسبة لموضوعات رئيسية تتعلق بشخص المجنى عليه ، وحياته ، وماله ، وارتباط كل ذلك بالمصلحة الفردية والجماعية .

وبحثى هذا المتعلق بأثر الرضا على المسئولية الجنائية يتطلب منى دراسة متعمقة ودقيقة ، حتى أتمكن من إيضاح الآراء المتعددة والمتباينة فيه ، فهل تكون تلك الموافقة أو هذا الطلب سببًا مانعًا من المسئولية الجنائية ؟ . رجال القانون أنفسهم غير متفقين على حل واحد ، بعضهم يريد أن يعتبر الرضا سببًا مبيحًا ، والبعض الآخر يرفض تمامًا اعتبار الرضا سببًا مانعًا من المساءلة الجنائية . وهناك فريق ثالث ويبدو أن عليه غالبية رجال القانون ، ذهب إلى نظرية متوسطة ومعتدلة ، ترفض الرضا كسبب مبيح للجريمة ، هذا كمبدأ عام ، ولكن يستثنى من هذا المبدأ الحقوق القابلة للتصرف ، وهي الحقوق التى لها صفة مالية ، وبعض الحقوق الشخصية .

وكما شغلت مسألة الرضا الفقهاء فقد شغلت أيضًا جميع القوانين الوضعية قاطبة ، فهناك قوانين بحثته ورفضت الاعتداد به كسبب مبيح إلا فى حالات قليلة ، وليس منها القتل ، كالقانون الاثيوبي المادة ١٦ ، والقانون المكسيكي المادة ١٥٥ ، والقانون النمساوي المادة ٤ ، وهناك قوانين أخرى ذهبت إلى اعتبار الرضا سببًا مانعًا من المساءلة الجنائية ولكنها استثنت بعض الحالات التى تراها ضارة بالمجتمع ومن هذه القوانين القانون الهندي والقانون الإيطالي لعام ١٩٣٠م ، الذى نص فى مادته الخمسين على أنه (لا يسأل من أضر أو أساء إلى حق بموافقة الشخص الذى يتصرف به شرعًا) ولكنه استثنى من ذلك الرضا بالقتل صراحة (المادة ٥٧٩) . وقد يرجع هذا الاختلاف أو التباين إلى أن لكل قانون فلسفته الخاصة وتوجهاته التى ترجع إلى تاريخه وظروفه ونظرته الخاصة فى حرية الفرد وتصرفاته فى حقوقه ومصالحه .

والشريعة الإسلامية الغراء لها نظرتها الخاصة فى الرضا لأنها وضعت لتحقيق مقاصد الشارع فى قيام مصالح العباد فى الدين والدنيا معًا ، إذ راعت فى كل حكم منها حفظ ما يسميه الفقهاء الضروريات الخمس وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال

باعتبار أن هذه الضروريات أساس العمران إذ يتقوض بدونها المجتمع الإسلامي وإلى جانبها تقدم التحسينيات لتكملها بمكارم الأخلاق[1] .

فالقاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية هي المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال باعتبار أن هذه الأشياء تتضمن حق الله تعالى فلا يجوز الاعتداء عليها ، وهي فى نفس الوقت مصلحة للعباد ، ويمكن القول بعبارة أخرى إن هذه الحدود هي حدود الله وشريعته ، وبما أن الشريعة الإسلامية دين ودولة تختلف عن بقية القوانين الوضعية الأخرى من حيث المصدر ومن حيث القوة الإلزامية ، ومن حيث المخاطبين بأحكامها فلا غرابة فى عدم اعتدادها برضا المجنى عليه إلا فيما يتفق مع حكم الشرع ولها معيارها الخاص وميزانها لنوعية الفعل الذى يرضاه الشرع والذى يمنعه ويحرمه[2] .

وعلى ذلك هناك أحوال لا تعتد فيها الشريعة الإسلامية مطلقًا بدور الرضا الصادر من المجنى عليه لمخالفته لحكم الشرع ، ولكن هناك بعض الحالات التى يكون للرضا فيها أثره بسبب عدم مخالفته لمصلحة العباد وعدم تعارضه مع ما جاء به الشرع[3] .

والتشريعات الجنائية العربية تنطلق من مبدأ عدم الاعتداد بالرضا كسبب مانع من المساءلة الجنائية ، إلا فى حالات منها دخول المسكن بموافقة صاحبه ، أخذ المال وتسليمه ، حجر الحرية ، والجرائم التى يشترط فيها شكوى من المتضرر (كجرائم السب ، والقذف والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج) .

ومن هنا تأتى الأهمية العلمية فى اختيار موضوع رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية للخلاف القائم حول الأخذ أو عدم الأخذ برضا المجنى عليه كسبب من أسباب الإباحة فى التطبيقات القانونية المختلفة .

مشكلة البحث :

توجد حالات مطروحة على الساحة الجنائية فى وقتنا الحاضر مع ما نعيشه من تقدم وتطور تتعلق ببعض التصرفات التى تصدر من الأفراد سواء مع أنفسهم أو غيرهم يكون الرضا عنصراً فيها ، وبالتالى تنشأ إشكالات تواجه المحققين الجنائيين والقضاة ، فهذه فتاة تتخلص من جنينها الذى حملت به سفاحًا اتقاءً للعار والفضيحة، أو تطلب من أحد مساعدتها فى ذلك . وهناك من يطلب وبإلحاح قتله ليتخلص من الآلام التى يعانيها من المرض الذى لا

(١) الشاطبي ، كتاب الموافقات ، الجزء الأول ، ص ٣ ، ٤ .
الشيخ محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص ٨٢٦ .

(٢) الأستاذ عبدالقادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي ، الجزء الأول ، ص ٤٤٥

(٣) الدكتور رضوان شافعي ، الجنايات المتحدة في الشريعة والقانون ، سنة ١٩٣٠م ، ص ٢٧٣

يُرجى شفاؤه وهو ما يعرف حاليًا بالقتل الرحيم ، وهناك من يحمل غيره على مساعدته على الانتحار ، وهناك أيضًا ما يعرف بالمتوفى دماغيًا الذى يبقى تحت الأجهزة الطبية والتى متى ما أزيلت عنه توفى ، وقد يطلب مثل هذا أو ذووه نزع تلك الأجهزة الطبية عنه لوضع حد لحياته ، وهناك أيضًا عمليات التجارب الطبية ، التى تجرى برضا المجنى عليه والتى قد تتسبب فى أضرار جسيمة سواء بإنهاء حياة ذلك الشخص ، أو الإضرار بأى عضو من أعضاء جسمه ، وهناك جراحات التجميل ، وهي نوع من الجراحة يقصد بها الصحة النفسية بتقويم بعض تشوهات يُرى صاحبها مستقبحًا معها فيسعى إلى جراح التجميل لإزالة القبح إلى هنا ليس هناك محظور ولكن الأمر قد يختلف فقد يجرى الجراح العملية ولكن النتائج لا تكون مرضية فقد تحدث وفاة وقد يسقط شعر امرأة وقد يصاب شخص بالعمى أو بتشوهات فى وجهه . فما المسئولية التى تترتب على ذلك بالنسبة للطبيب ؟ . ومن الحالات المطروحة عمليات تحويل الذكر إلى أنثى بناءًا على طلبه لإحساسه الداخلي بأنه أنثى أكثر منه ذكر ، وآتي بعد ذلك إلى الساحة الرياضية وما قد يجرى فيها فهناك الألعاب الرياضية العنيفة كالمصارعة والملاكمة والمبارزة ولعبة كرة القدم وسباق السيارات والتى قد ينتج عنها إصابات بليغة وإن كانت فى الأساس تلعب بناء على قبول ورضا الأطراف فما مدى تأثير هذا الرضا المسبق فيما تحدثه مثل تلك الألعاب من إصابات .

ومن تلك الحالات المطروحة ما يتعلق بالرضا فى عمليات نقل الأعضاء البشرية . وجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإفشاء الأسرار والاعتداء على الشرف بالقذف والاغتصاب وهتك العرض .

ومن هنا نرى أن هناك عنصرًا مشتركًا بين هذه الأمثلة التى ذكرتها : ألا وهو رضا المجنى عليه فيها . فهل هي كلها سواء بحيث يمكن أن نضع قاعدة لأثر الرضا ، تنطبق على كافة هذه الأمثلة ؟ أو أن لكل مثال شروطه الخاصة لإعمال أو إطراح أثر الرضا على المسئولية الجنائية فيها ؟

لكل ما ذكرت اخترت أن يكون بحثى فى دراسة أثر الرضا على المسئولية الجنائية سواء فى الشريعة الإسلامية ، أو القوانين الوضعية لأن قيمة أيٍّ موضوع علمي إنما تكون بتناوله ما يعرض للمجتمع من قضايا ومشكلات واقعية أيًا كانت وجهات نظر أو رأي المعالجين والمجتهدين من رجال الفقه والقانون .

مع إيراد تطبيقات على كل حالة سترد فى الدراسة من خلال دراسة تلك الحالات وتحليلها فى الشريعة والقانون من واقع ملفات القضاء أو اللجنة الطبية بوزارة الصحة .

هدف البحث :

سأسعى إلى بحث موضوع الرضا وتعاريفه المتباينة سواء فى الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية ، وما هية هذا الرضا شرعًا وقانونًا ، ومتى يعتد به بصفته سببًا للإباحة أو عنصر فى بعض أسباب الإباحة أو تأثيراته بصفته ظرفًا مخففًا للمسئولية وذلك من خلال إيضاح مفاهيمه وأركانه وشروط صحته ، والوقت الذى يعتد فيه بالرضا ، ومدى تأثيره على كل حالة لكونه متعلقًا بالأنفس والدماء والأموال وخلاف الفقهاء فى ذلك وأدلة كل قول وترجيح القول الراجح منها فى المذاهب الفقهية المختلفة .

وتطبيقات ذلك من خلال دراسة حالات فى وقائع معينة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ومن واقع أحكام القضاء واللجان شبه القضائية .

أهمية البحث :

لذلك فإن أهمية البحث من وجهة نظرى أنه يحاول تقديم إجابة عن مدى أثر رضا المجنى عليه فى مشكلات مستجدة لم تعرف من قبل من مثل ما ذكرت عن نقل الأعضاء البشرية ، والتجارب الطبية ، وجراحات التجميل ، والرضا عن العمليات الطبية التي قد يشوبها خطأ طبي بعد ذلك . وموضوع القتل الرحيم أو مشكلات كانت معروفة ولكنها زادت من مثل إصابات الألعاب الرياضية والسباقات ، وبعض جرائم الاعتداء على المال أو العرض وهي مشكلات تعرض أمام المحاكم بكثرة فى أيامنا هذه ، وينتظر أن تتزايد مع فتح العلم لآفاق جديدة لم تكن معروفة من قبل كما نسمع اليوم عن عمليات الاستنساخ وعمليات التلقيح الصناعي وأعمال الهندسة الوراثية .

تساؤلات البحث :

تتجه هذه الدراسة للإجابة على تساؤلات أهمها :

١- ما المراد برضا المجنى عليه؟

٢- ما الرضا وأركانه وأنواعه وشروطه ووقته وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية؟

٣- ما الفرق بين الرضا والاستسلام ؟

٤- ما مدى حرية الفرد فى التصرف فى نفسه وماله ؟

٥- هل يعد الرضا سببًا للإباحة بشكل عام أو يقتصر ذلك على بعض الجرائم ؟

٦- هل للرضا تأثير على بعض الأركان الخاصة للجريمة ؟

٧- متى يعتد برضا المجنى عليه بصفته ظرفًا مخففًا للمسئولية الجنائية والعقوبة ؟

٨- هل يشترط أن يحصل رضا المجنى عليه قبل حدوث الفعل المجرّم أو أثنائه ؟

٩- هل يعتد بالرضا اللاحق ؟

١٠- ما مدى عدم المسألة عن التجارب العلمية الطبية إذا تمت بناء على رضا ؟

منهج البحث ووسائله :

١- فيما يتعلق بالجانب النظري من الدراسة سأتبع المنهج الوصفى التحليلي ، وذلك باستعراض أحكام التشريع الجنائي الإسلامي المتعلقة بالموضوع ، المستمدة من الكتاب والسنة ، وأراء الفقهاء فى المذاهب الأربعة ، وإسناد كل رأي إلى الكتب المعتمدة فى مذهبه وعند اختلاف الفقهاء سيتم عرض أقوالهم ثم أدلة كل قول ثم إيراد الدليل مع إيراد ما يقابل هذه الآراء من آراء رجال القانون الوضعي فى المسائل المختلف فيها ، مع ترقيم الآيات وتخريج الأحاديث النبوية الواردة فى هذا البحث ونسبتها إلى مظانّها .

٢- أما الجانب التطبيقي فى الدراسة فسيتبع فيه منهج دراسة الحالة وذلك بدراسة بعض الحالات والوقائع التى يمثل الرضا فيها جانبًا هامًا فى وقوعها من خلال تحليل محتوى ومضمون ما صدر بها من أحكام سواء فى الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية .

مجالات البحث :

١- **المجال المكاني :** الدول التى سيتم التطرق لأنظمتها القانونية ومنها دول تأخذ بالنظام القانوني اللاتيني وأخرى تأخذ بالنظام الأنجلو سكسوني ، ثم دول عربية تعتمد الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع وتطبق الشريعة كما وردت فى القرآن والسنة

٢- **المجال الزماني :** يشمل الفترة من ١٣٩٠ - ١٤١٧هـ .

٣- **المجال الموضوعي للبحث :** هو الأنظمة والقوانين الشرعية والوضعية لبعض الدول . والرجوع إلى أمهات كتب الفقه والأنظمة فى هذا الموضوع .

مجتمع البحث :

هي الدول التى سيتم التطرق لقوانينها ونهجها الإسلامي .

الدراسات السابقة :

هناك بعض الدراسات التى طرقت جوانب هذا الموضوع من النواحي النظرية فقط دون أن تشمل الجوانب التطبيقية ومنها مما استطعت الحصول عليه ما يلي :

أولاً : دراسة بعنوان « رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية »[1] :

وقد تناولت الدراسة موضوع رضا المجنى عليه من خلال قسمين هما :

القسم الأول : النظرية العامة لرضا المجنى عليه ، وقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب هي :

(١) **الباب الأول** : فى تعريف الرضا وتحديد تكييفه القانوني ، فى فصلين هما :

الأول : تعريف الرضا وإيضاح عناصره القانونية .

الثانى : المقارنة بين الرضا والأنظمة القانونية المشابهة له .

- الرضا وإضرار الشخص بنفسه .
- الرضا والاتفاق على عدم المسئولية فى المستقبل.
- الرضا والسكوت .
- الرضا والتساهل
- الرضا والتسامح والصفح والنزول .

الثالث : التكييف القانوني لرضا المجنى عليه .

الرابع : نطاق الرضا ومضمونه .

(٢) **الباب الثاني** : فى الشروط القانونية لرضا المجنى عليه ، فى فصلين هما :

الأول : شروط صحة الرضا .

- التفرقة بين المجنى عليه والمدعى بالحق المدني .
- رضا المجنى عليه والولاية القانونية .
- الرضا والقواعد القانونية .
- المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية .

الثانى : أشكال الرضا .

(٣) **الباب الثالث** : تطرق إلى أطراف الرضا ، فى عدة فصول هي :

الأول : تعريف المجنى عليه .

الثانى : من صدر إليه الرضا .

الثالث : الآثار العرضية لرضا المجنى عليه عندما يكون هذا الرضا باطلاً .

أما القسم الثاني : فتحدث عن دور رضا المجنى عليه فى قانون العقوبات ، وذلك من

---

(١) دراسة قدمت لنيل درجة الدكتوراه في القانون والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٣م ، إعداد محمد صبحي محمد نجم .

خلال أربعة أبواب هي :

(١) الباب الأول : رضا المجنى عليه والجرائم التى ترتكب ضد الأشخاص ، وذلك فى فصلين هما :

الأول : الانتحار ، القتل برضا المجنى عليه ، الإجهاض .

الثانى : الحق فى سلامة الجسم (الجرح ، الضرب ، إعطاء المواد الضارة ، العنف والتعدي) .

(٢) الباب الثانى : رضا المجنى عليه والجرائم الأخلاقية فى عدة فصول هي :

الأول : الزنا والاغتصاب .

الثانى : هتك العرض والفعل الفاضح المخل بالحياء .

الثالث : وطء المحرمات من الإناث ، ارتكاب الجرائم الجنسية .

(٣) الباب الثالث : فى رضا المجنى عليه وجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ، فى عدة فصول هي :

الأول : الخطف .

الثانى : القبض والتفتيش .

الثالث : حرية وحرمة وسائل الاتصال الشخصي .

(٤) الباب الرابع : فى رضا المجنى عليه كسبب لإباحة جرائم الاعتداء على الأموال فى عدة فصول هي :

الأول : الرضا وجرائم السرقة .

الثانى : الرضا والإتلاف والحريق .

الثالث : الرضا وإصدار شيك بدون رصيد، والرضا والاقتراض بالربا الفاحش . والرضا والبيع والشراء بخلاف التسعيرة الجبرية ، والرضا والحقوق المعنوية ، الأدبية ، الفنية والتجارية

لاشك فى قيمة وثراء دراسة الدكتور/ محمد صبحى نجم ، إلاّ أن الفرق البارز بين دراستى وهذه الدراسة أن دراسة الدكتور/ نجم هي دراسة فى مجال القانون الوضعى المقارن أساسًا . آية ذلك أن الدراسة تقع فى ٤٨١ صفحة (بخلاف المراجع والمحتويات) لم تتحدث عن الشريعة الإسلامية إلا فى جزء بسيط منها شملت أربع نقاط فقط :

أولاً : فى المقدمة : عند الحديث عن مفهوم الرضا فى الشريعة الإسلامية .

ثانيًا : تعريف المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية .

ثالثًا : القتل بناء على الطلب .

رابعًا : الرضا وأثره على جريمة السرقة فى الشريعة (وبهذه المناسبة فقد أورد استخراجًا محل نظر فى هذه النقطة حيث يذكر "تعتد الشريعة بالرضا بالنسبة لجريمة السرقة ، إذا وجد هذا الرضا دون أن يتعارض مع نص الشرع" ، وهو ما سوف أعرض له فى دراستى) .

إلا أن إطراح الشريعة جانبًا تقريبًا لا يعد نقصًا فى هذه الدراسة بالذات ذلك أن مجالها هو القانون الوضعي فى مصر أساسًا ، وبالتالى فإنها عرضت من الموضوعات ما يخدم هدفها ومجالها .

وقد تحدثت تلك الدراسة عن الرضا فى قسمين :

الأول : النظرية العامة لرضا المجنى عليه .

الثانى : دور رضا المجنى عليه فى قانون العقوبات .

حيث تحدثت فى القسم الأول عن تعريف الرضا وتكييفه القانوني ثم عن الشروط القانونية لرضا المجنى عليه ثم عن أطراف الرضا ، وبذلك فإن القسم الأول من الدراسة يشرح الأسس القانونية لرضا المجنى عليه . أما القسم الثانى فهو تطبيق لهذه الأسس على مختلف الجرائم : الجرائم ضد الأشخاص ، الجرائم الأخلاقية ، جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ، وجرائم الاعتداء على الأموال مع إيضاح الوضع بالنسبة لبعض القوانين الغربية (الفرنسي وما ينحى منحاه ، والإنجليزي والألماني وما ينحى منحاهما) ثم الوضع فى بعض القوانين العربية. ثم الختام فى كل نقطة بالوضع فى القانون المصري .

ثانيًا : دراسة بعنوان « رضا المجنى عليه و آثاره القانونية »[1] :

وقد اشتملت هذه الدراسة على قسمين هما :

<u>القسم الأول</u> : الماهية القانونية للرضا وقسم هذا القسم إلى بابين هما :

(١) <u>الباب الأول</u> : يتحدث عن أركان الرضا وشروط صحته فى ثلاثة فصول هي :

الأول : أركان الرضا وفى هذا الفصل يتحدث عن التعريف بالرضا وتحديد طبيعته القانونية وأنواع وصور الرضا .

الثانى : يتحدث عن شروط صحة الرضا وذلك بوجوب أن يكون الشخص مميزًا ومدركًا، وأن يكون حر الاختيار، وأن يبلغ سن الرضا والوقت الذى يعتد به القانون للرضا ووجوب

(١) رسالة قدمت لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق من جامعة القاهرة - كلية الحقوق ، عام ١٩٨٣م ، إعداد : محمد حسني محمد السيد الجدع .

أن يصدر الرضا عن بينة وجدية الرضا وسلامة شكليته .

الثالث : عن عيوب الرضا حيث تحدث فى هذا الفصل عن النوم والمرض والإكراه والقوة القاهرة والسكر والتخدير وأساليب الغلط والتدليس والغش وأثر كل ذلك على الرضا .

(٢) الباب الثاني : يتحدث عن الصفة فى الرضا فى ثلاثة فصول هي :

الأول : المجنى عليه ويتحدث هذا الفصل عن التعريف بالمجنى عليه والفرق بينه وبين المضرور وصفة المجنى عليه .

الثانى : يتحدث عن الرضا الصادر من غير المجنى عليه وأثره كرضا الأقارب والأزواج والرضا الصادر عن الحائز وعن شخص تربطه بالمجنى عليه علاقة قانونية .

الثالث : يتحدث عن أهلية الصادر عنه الرضا .

القسم الثاني : الآثار القانونية لرضا المجنى عليه ، وقسم هذا إلى بابين هما :

(١) الباب الأول : يتحدث عن أثر الرضا على أركان الجريمة فى أربعة فصول هي:

الأول : الرضا كسبب للإباحة .

- مدى اعتبار الرضا سببًا للإباحة .
- الضابط فى تحديد الجرائم التى يعد الرضا سببًا للإباحة .

الثانى : الرضا كعنصر فى بعض أسباب الاباحة .

- أثر الرضا على الأعمال الطبية .
- أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية .

الثالث : الرضا كسبب لنفى الركن المادي للجريمة .

- تأثير الرضا على الركن المادي لبعض الجرائم .
- تأثير الرضا على جرائم الاغتصاب وهتك العرض والقبض على الأشخاص وحبسهم وخطف الإناث .

الرابع : الاعتقاد بالرضا وتأثيره على الركن المعنوي للجريمة .

(٢) الباب الثاني : يتحدث عن القيمة القانونية للرضا فى غير حالات تأثيره على أركان الجريمة ، وذلك فى ثلاثة فصول هي :

الأول : الرضا كظرف لتخفيف المسئولية .

الثانى : الرضا كسبب لتغير وصف الجريمة .

الثالث : أثر الرضا اللاحق على الجريمة على الإجراءات التى تتخذ بشأنها .

تقع دراسة الدكتور/ محمد حسنى محمد الجدع فى ٦٦٤ صفحة (بخلاف المحتويات والمراجع) وهي تبدأ بفصل تمهيدي عن موضوع الرضا فى النظرية العامة للجريمة ، وظهور الرضا كنظام قانوني ، ورضا المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية ثم فى القانون المقارن .

ثم تضم قسمين : الأول عن الماهية القانونية للرضا . والثانى عن الآثار القانونية وتتحدث عن الرضا الصادر فى غير المجنى عليه ثم عن أهلية الصادر عنه الرضا .

وتتحدث فى القسم الثانى عن أثر الرضا على أركان الجريمة ، أي كسبب إباحة أو كعنصر فى بعض أسباب الإباحة كالأعمال الطبية وعمليات نقل الأعضاء البشرية والألعاب الرياضية . أو الرضا كسبب لنفى الركن المادي للجريمة ثم عن صوره التى لا يكون فيها ثمة رضا، ولكن يكون هناك اعتقاد بوجود الرضا .

ثم تتحدث بعد ذلك عن القيمة القانونية للرضا فى غير حالات تأثيره على أركان الجريمة، سواء كظرف لتخفيف المسئولية ، أو كسبب لتغيير وصف الجريمة ، أو أثر الرضا اللاحق على الجريمة والإجراءات التى تتخذ بشأنها .

ولاشك أيضًا فى غزارة مادة هذه الدراسة وقيمتها ، إلا أنها كسابقتها ركزت أساسًا على القانون المصري .

إلا أن تعرضها لموقف الشريعة الإسلامية فيما أثارته من موضوعات كان أكثر من سابقتها . ورغم زيادة مساحة التعرض لموقف الشريعة فى هذه الدراسة عن الدراسة السابقة بما يوضح أنها كانت أكثر التفاتًا من سابقتها إلى الشريعة إلا أن هذا القدر القليل – أيضًا – جاء ليفيد الدراسة عن الوضع فى القانون المصري أساسًا .

ما تتميز به دراستى عن الدراستين السابقتين :

مما لاشك فيه أن جهدًا كبيرًا بذل من قبل معدى تلك الدراسات ، لأنها بحثت هذا الموضوع من جميع الجوانب لكنها نحت منحى قانونيًا نظريًا بحتًا تبعًا لمناهجها الخاصة بها والمجالات التى عنيت بها ، أما دراستى فستعنى وتتميز ببعض الجوانب التى لم تتعرض لها تلك الدراسات ، سواء من بعض الجوانب الفقهية فى عناصر وجزئيات سأضيفها وأبحثها وبخاصة من الناحية الشرعية وتتميز دراستى أيضًا بالنواحي التطبيقية التى خلت منها تلك الدراسات إلا ما ندر ، وهو ما سأعنى به فى دراستى إن شاء الله ، وأتمنى أن يكون بحثى هذا

مع ما سبقه من دراسات فيه إثراء لهذا الموضوع الهام وينتفع به الدارسون والباحثون
والله من وراء القصد وهو المستعان وعليه التكلان .

مفاهيم البحث الرئيسة :

١- مفهوم الشريعة :

لغة :

تطلق الشريعة فى اللغة على مورد الماء الجارى ، ومنه قولهم « شرعت الإبل » أي وردت شريعة الماء[1] .

وجاءت الشريعة بمعنى الطريقة المستقيمة ، قال تعالى ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ﴾ (الجاثية ١٨) .

اصطلاحًا :

هي ما شرع الله لعباده ، والظاهر المستقيم من المذاهب ، ويطلقها الفقهاء على الأحكام التى سنها الله لعباده ليكونوا مؤمنين عاملين صالحين ، سواء أكانت متعلقة بالأفعال أم بالعقائد أم بالأخلاق .

ومن الشريعة بهذا المعنى اشتق « شرع » بمعنى أنشأ الشريعة ، وسن قواعدها ومنه قوله تعالى ﴿ أم لهم شركاء وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله ﴾ (الشورى ٢١) .

فالشريعة الإسلامية هي مجموعة الأوامر والنواهى والارشادات والقواعد التى يشرعها الله للأمة على يد رسولها ليعملوا بها ويهتدوا بهديها .

والقصد من وضع الشريعة ، إخراج المكلف بأحكامها من داعية هواه وبعده عن الأنانية والأثرة وحب الذات ، وإحساسه بأنه يلزمه الخضوع والتقيد بهذه الأوامر وإطاعتها اختيارًا ، لأنه ملزم بإطاعتها اضطرارًا ، ولذلك كانت التكاليف الشرعية ثقيلة على النفس[2] .

والشريعه كما يقول ابن القيم : وعدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه ، وظله فى أرضه ، وحكمته الدالة عليه »[3] .

والإسلام خاتم الشرائع السماوية وأعمها ، وهو فوق كونه دينًا يتعبد به ، فقد جاء وافيًا بحاجات الناس ، أفرادًا وجماعات ، عادلاً سهلاً من غير إفراط ولا تفريط ، ولا كهانة ولا وساطة بين الخلق والخالق ، ولم يفصل الإسلام بين الدين والدنيا ، وإنما جمع بين الروحانيات والماديات،

---

(١) القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب ، ص ١٩٣ .

(٢) الموافقات ، للشاطبي ، ج ٢ ، ص ١١٤ : ١١٧

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، ج ٣ ، ص ١٤ و ١٥

وجعل الأولى طريقًا للثانية[1] .

٢- **مفهوم القانون :**

لغة :

القانون : مقياس كل شيء ، قوانين : قيل كلمة رومية وقيل فارسية[2] والقواقن : البصير بالماء فى حفر القُنى .

قال ابن بري (القن والقناقن : المهندس الذى يعرف الماء تحت الأرض) .

والقوانين : الأصول الواحد قانون وليس أصلها بعربي[3] .

تعريف القانون اصطلاحًا وتحديد المقصود به :

ينصرف اصطلاح « القانون » بصفة عامة إلى كل قاعدة مطردة مستقرة يفهم منها نتائج معينة ، وبهذا المعنى العام يستعمل لفظ « قانون » فى المجالات المختلفة ، فى مجال العلوم الطبيعية والرياضية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، فيقال قانون الجاذبية ، وقانون الغليان ، وقانون العرض والطلب[4] ، إلا أنه فى مجال العلوم الاجتماعية وبصفة خاصة فى مجال الدراسات القانونية ينصرف إصطلاح « القانون » بصفة عامة إلى مجموعة القواعد التى تحكم سلوك الأفراد فى الجماعة والتى يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة إذا لزم الأمر .

وهذا التعريف يبين الخصائص الجوهرية للقانون ، فهو عبارة عن قواعد تحكم سلوك الأفراد ، وهذه القواعد كغيرها من القواعد الأخرى تتميز بالعموم والتجريد ، ثم إنها قواعد اجتماعية ، إذ يفترض قيام مجتمع يأتمر أفراده بأوامرها .

وأخيرًا فإن هذه القواعد إنما هي قواعد ملزمة للأفراد مزودة بجزاء توقعه سلطة معينة فى الدولة لكي يكفل لها احترامها[5] .

لكن اصطلاح « القانون » قد لا ينصرف إلى المعنى السابق فقد يراد به مجموعة القواعد القانونية التى تصدرها السلطة التشريعية والمختصة بذلك بقصد تنظيم مسألة معينة فى مجال معين فيقال مثلاً : قانون الموظفين حيث يتعلق بهم وبشئونهم .

واصطلاح القانون فى هذه الحالة أخص من المعنى السابق إذ يقصد به هنا التشريع فقط

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ، الشيخ على الخفيف ، ص ٧٣

(٢) القاموس المحيط ، للفيروز أبادي ، باب القاف

(٣) لسان العرب ، للعلامة ابن منضور ، ج ٥ ، مادة قنن ، ١٩٨٨م .

(٤) د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ص ١٣ ، الدار الجامعية ، ط ١٩٨٨م ، المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى .

(٥) د. مصطفى عرجاوي ، النظرية العامة للقانون ، ص ١١ ، دار المنار ، د. عبدالمنعم البدراوي . مبادىء القانون، ص ١٢ ، ط ١٩٧٠م ، د. صوفي أبو طالب تطبيق الشريعة فى البلاد العربية ، ص ١٤ ، ط ١٩٧٧م .

والتشريع ليس هو القانون بالمعنى الواسع ، ولكنه أحد مصادر القانون[(١)] .

وقد يستعمل مصطلح القانون للدلالة على فرع من فروع القانون ، فيقال مثلاً القانون المدني ، أو القانون الجنائي ...إلخ ، وهو فى هذه الحالة ينصرف إلى مجموعة القواعد التى تحكم سلوك الأفراد ونشاطهم فى مجال معين .

وقد يستعمل مصطلح القانون متخصصًا بوصف معين فيقال القانون الوضعي مقابلة بالقانون الطبيعي ، ويراد بالاصطلاح الأول : مجموعة القواعد القانونية السائدة فعلاً والمطبقة فى بلد معين ، أما القانون الطبيعي : فإنه ينصرف إلى مجموعة القواعد الأبدية المثالية التى أودعها الله فى الكون ويكشف العقل عنها .

الخلاصة :

أن القانون هو عبارة عن : مجموعة القواعد التى تحكم الروابط الاجتماعية والتى يجبر الأفراد على اتباعها بالقوة عند الاقتضاء[(٢)] .

٣- **مفهوم الجريمة :**

لغة :

جرم بمعنى : قطع ، وفلان أذنب ، واجترم فهو مجرم وجريم ، ولأهله كسب كاجترم ، وعليهم وإليهم جريمة ، بمعنى جنى جناية ، كأجرم . والجرمة بالكسر القوم يجترمون النخل ، والجُرم بالضم : الذنب كالجريمة والجرمة . ككلمة إجرام وجروم[(٣)] .

اصطلاحًا :

هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله ، أو ترك فعل مجرم الترك معاقب على تركه ، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه .

فالجرائم هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير .

والمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه ، أو ترك فعل مأمور به ، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب فى الجريمة أن تحظرها الشريعة[(٤)] .

والقانون الوضعي يعرف الجريمة بأنها عمل يحرمه القانون ، وإما امتناع عن عمل يقضي

---

(١) د. حمدي عبدالرحمن ، فكرة القانون ، ص ٥ ، ط ١٩٧٩م ، د. عبدالناصر العطار ، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ، فقرة ١٧ ، ط ١٩٧٩م

(٢) د. منصور مصطفى منصور ، دروس في مدخل القانون ، فقرة ٤ ، ص ٨ ، ١٩٧٢م .

(٣) لسان العرب لابن منظور ، باب الميم فصل الجيم ج ٣ ، ص ٢٣٤ .

(٤) الأحكام السلطانية ، للماوردي ، ص ١٩٢

به القانون ، ولا يعتبر الفعل أو النرك جريمة فى نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبًا عليه طبقًا للتشريع الجنائي . ويطلق على الجريمة لفظ الجناية أحيانًا .

وتعريف الجناية لغة : اسم لما يجنيه المرء من شرور ما اكتسبه .

أما فى الاصطلاح الفقهي فالجناية تعنى : اسم لفعل محرم شرعًا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك[1] .

وفى القانون : يختلف معنى الجناية عنه فى الشريعة ، ففى القانون المصري يعتبر الفعل جناية ، إذا كان معاقبًا عليه بالإعدام ، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

والفقه الإسلامي يعتبر كل جريمة جناية ، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم أشد منها ، فالجناية فى الشريعة تعني الجريمة أيًا كانت درجة الفعل من الجسامة . أما الجناية فى القانون فتعنى الجريمة الجسيمة دون غيرها .

٤- **مفهوم المسئولية الجنائية :**

المسئولية لغة :

يقال سأله عن كذا وبكذا سؤالاً وتساؤلاً ومسألة ، أي : استخبره عنه ، وفيه قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ﴾ (المائدة ١٠١) .

والمسئول من رجال السلطة : المنوط به عمل تقع عليه تبعته[2] .

الجناية لغة :

جنى : جنى الذنب عليه ، ويجنيه جناية ، والثمرة اجتناها كتجناها ، وتجنى عليه : ادعى عليه ذنبًا لم يفعله[3] .

اصطلاحًا :

المسئولية بمعناها العام ، هي : التزام شخص بما تعهد القيام به ، أو الامتناع عنه حتى إذا أخل بتعهده تعرض للمساءلة عن نكوثه فيلزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث .

وقد يتسع هذا المفهوم ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج ما أتاه بنفسه أو بواسطة غيره ، سواء أكان مفوضًا منه أم عاملاً بنفسه ، كما يتسع مفهوم المسئولية ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل شخص تابع له أو موضوع تحت رقابته أو رعايته ووصايته[4] .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون المالكى ، ج ٢ ، ص ٢١٠.

(٢) المعجم الوسيط ، ج ١ ، ص ٤١١ والقاموس المحيط مادة (سأل)، ج ٢ ، ص ٥٠٣ . ولسان العرب لابن منظور ، ج ٢ ، ص ٧٥ ومعجم ألفاظ القرآن الكريم ، ج ١ ، ص ٥٥٦ .

(٣) القاموس المحيط ، للفيروز أبادي ، ج ٤ ، باب الجيم

(٤) د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام - ج ٢ ، ص ١٢ - مؤسسة نوفل

خطة البحث :

سوف يشتمل البحث على مقدمة وخمسة فصول بعدها خاتمة وقائمة بالمراجع وفهرس بالموضوعات .

الفصل الأول :

المسئولية الجنائية والرضا في الشريعة والقانون مع مقارنة بينهما . يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المسئولية الجنائية في الشريعة والقانون . ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة .

المطلب الثاني : شروط المسئولية الجنائية وعوارضها .

المطلب الثالث : الإسناد المادي والمعنوي .

المبحث الثاني : مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية في الشريعة والقانون. ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية في الشريعة .

المطلب الثاني : مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية في القانون

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته في الشريعة والقانون . ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته في الشريعة .

المطلب الثاني : أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته في القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الثاني :

الرضا بصفته سببًا من أسباب الإباحة في الشريعة والقانون ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مدى اعتبار الرضا سببًا للإباحة في الشريعة والقانون . ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مدى اعتبار الرضا سببًا من أسباب الإباحة فى الشريعة .

المطلب الثانى : مدى اعتبار الرضا سببًا من أسباب الإباحة فى القانون ويقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : موقف التشريعات المختلفة من الرضا بصفته سبب إباحة.

الفرع الثانى : موقف الفقه والقضاء من الرضا بصفته سبب إباحة .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الثانى : الرضا بصفته سببًا للإباحة في بعض جرائم الاعتداء على الأموال في الشريعة والقانون ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول : أثر الرضا على جريمة السرقة فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المطلب الثانى : أثر الرضا على جريمتى النصب وخيانة الأمانة فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المبحث الثالث : الرضا بصفته سببًا للإباحة في جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار (القذف) في الشريعة والقانون ، ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرضا بصفته سببًا للإباحة فى جرائم القذف فى الشريعة .

المطلب الثانى : الرضا بصفته سبباً للإباحة فى جرائم القذف فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الثالث :

الرضا بصفته عنصراً في بعض أسباب الإباحة في الشريعة والقانون . ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : أثر الرضا على الأعمال الطبية فى الشريعة والقانون ويشمل هذا المبحث ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول : عناصر إباحة الأعمال الطبية فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المطلب الثانى : أثر الرضا على عمليات نقل الأعضاء البشرية فى الشريعة والقانون . ويقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : موقف فقه الشريعة الإسلامية فى مشروعية نقل الأعضاء .

الفرع الثانى : موقف فقه القانون الجنائي من نقل الأعضاء .

الفرع الثالث : مقارنة بين موقفى الشريعة والقانون .

المطلب الثالث : أثر الرضا على إجراء التجارب الطبية فى الشريعة والقانون والمقارنة بينهما :

الفرع الأول : الرضا عنصر فى إباحة بعض التجارب [شروط صحة الرضا بإجراء التجارب –

الشروط الواجب توافرها فى

التجارب].

الفرع الثانى : اجراء التجارب على الأصحاء.

المبحث الثانى : أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى الشريعة والقانون .

ويشمل هذا المبحث ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول : أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى الشريعة .

المطلب الثانى : أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : أثر الرضا على جرائم الاغتصاب وهتك العرض وخطف الإناث والقبض على الناس بدون حق فى الشريعة والقانون . ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر الرضا فى جرائم الاغتصاب وهتك العرض وخطف الإناث والقبض على الناس بدون حق فى الشريعة .

المطلب الثانى : أثر الرضا فى جرائم الاغتصاب وهتك العرض وخطف الإناث والقبض على الناس بدون حق فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الرابع :

الرضا بصفته ظرفًا مخفف للمسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون . ويقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث هي :

المبحث الأول : أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى الشريعة والقانون ويقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى الشريعة.

المطلب الثانى : أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى القانون .

المطلب الثالث : الانتحار والمبارزة فى الشريعة والقانون .

المطلب الرابع : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الثانى : أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى الشريعة والقانون ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى الشريعة .

المطلب الثانى : أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : رضا ناقص الأهلية بصفته ظرفًا لتخفيف العقاب فى الشريعة والقانون ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : رضا ناقص الأهلية بصفته ظرفًا مخففًا للمسئولية فى الشريعة .

المطلب الثانى : رضا ناقص الأهلية كظرف مخفف للمسئولية فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الرابع : أثر الرضا اللاحق على الجريمة فى الشريعة والقانون . ويشمل هذا المبحث ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول : أثر عفو المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية وفى هذا المطلب فرعان :

الفرع الأول : أثر عفو المجنى عليه أو وليه على القصاص .

الفرع الثانى : أثر العفو على الحدود .

المطلب الثانى : موقف القانون من الرضا اللاحق على الجريمة وفيه فرعان :

الفرع الأول : الأثر القانوني للإحجام عن

تقديم الشكوى .

الفرع الثانى : الأثر القـانوني للنزول عن الشكوى .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

<u>الفصل الخامس</u> :

سيخصص هذا الفصل لدراسة حالات تطبيقية ، وذلك يتناول عدداً من قضايا حُكِمَ فيها على الجانى بموجب الشريعة وأخرى بموجب القوانين ، حيث سأورد الأحكام الصادرة فى تلك القضايا وإجراء مقارنة بينهما .

وأما ***<u>الخاتمة</u>*** فسأعرض فيها خلاصة لما تم دراسته وتحليله ، مع التركيز على أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال البحث والدراسة ، وإبراز العناصر التى ستتناولها هذه الدراسة ، وترجيح الآراء التى سترد ، ثم أورد قائمة المراجع والمصادر.

والله الموفـــــق .

الفصل الأول

المسئولية الجنائية والرضا في الشريعة والقانون

ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون .

المبحث الثانى : مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته فى الشريعة والقانون .

المبحث الأول

المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون مع مقارنة بينهما

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة .

المطلب الثانى : شروط المسئولية الجنائية وعوارضها .

المطلب الثالث : الاسناد المادي والمعنوي .

المطلب الأول

المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة فى الشريعة والقانون

المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة فى الشريعة :

يطلق الفقهاء المسلمون اصطلاح «تحمل التبعة» على ما يعرف فى مجال القانون الوضعي بالمسئولية الجنائية . وفي هذا يقول الإمام محمد أبوزهرة "تحمل التبعة هو ما يسمى فى القانون بالمسئولية الجنائية . وإن هذا الركن فيه نظر إلى الجريمة لا من حيث نتائجها المادية ولكن من حيث أهلية المرتكب لتحمل العقاب والتكليف الديني والاجتماعي"[١] .

ويشرح الأستاذ عبدالقادر عودة معنى المسئولية الجنائية فى الشريعة بأنها " أن يتحمل الإنسان نتائج أفعاله المحرمة التى يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها ، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله"[٢] .

أساس المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامي :

في الوقت الذى كان اكتشاف مبدأ الإرادة نصراً معجزاً فى أوروبا فى القرن السابع عشر الميلادي والذى ساهم بقدر ما فى قيام الثورة الفرنسية كان القرآن الكريم قبل ذلك باثنى عشر قرناً أو تزيد قد أرسى أساس المسئولية الجنائية وربطها بالإرادة الحرة . ونطالع فى كتاب ربنا تبارك وتعالى آيات من مثل : ﴿ ومن يكسب إثما فإنما يكسبه على نفسه ﴾[٣] .. الآية ، ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾[٤] .. الآية ، ﴿ كل امرئ بما كسب رهين ﴾[٥] ... الآية، ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها . لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ﴾[٦] ... الآية، ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾[٧] .

وغير ذلك الكثير من الآيات التى ترسى أسس المسئولية الجنائية والدينية بل والمدنية أيضاً .

---

(١) محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ط دار الفكر العربي ، ج ١ ، ص ٣٦٦

(٢) عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، ط ١ مؤسسة الرسالة ، الثالثة عشر ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م ، ج ١ ، ص ٣٩٢ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١١

(٤) سورة الأحزاب ، الآية ٥

(٥) سورة الطور ، الآية ٢١

(٦) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .

(٧) سورة المدثر ، الآية ٣٨

أما فى مجال السنة النبوية المطهرة : فنجد حديث رسول الله ﷺ "رُفع القلم عن ثلاث : الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق"[١] ومن مقتضى ذلك أن الإرادة هي مناط المسئولية الجنائية فى الشريعة الإسلامية . وتتقيد أو تنتفي المسئولية الجنائية بقدر تقيد الإرادة أو انتفائها . فمن ليس مدركًا أو مختارًا فلا عقاب عليه . لأن المكلف بإتيان فعل أو تركه يجب أن يفهم الخطاب الموجه إليه . وبالمثل لا يمكن القول بأن المكلف عصى أمرًا إذا كان مكرهًا[٢] .

ورغم وضوح الآيات القرآنية السابقة وأحاديث الرسول المصطفى ﷺ إلا أن بعض فقهاء المسلمين ذهّبوا عدة مذاهب فى حديثهم عن أساس المسئولية الجنائية .

المذهب الأول : مذهب الجبرية :

بعد أن اختلط المسلمون بغيرهم من رجال خراسان وفارس كثر الحديث عن مدى اختيار الإنسان لأفعاله فقالت طائفة أن الإنسان لا يخلق أفعاله ، فهو لا إرادة له فى الحقيقة ، ولا اختيار له أصلاً ، إنما هو الله سبحانه وتعالى الذى يخلق الأفعال . كما تخلق الأفعال فى النبات والجماد . فنحن نقول : "أثمرت الشجرة ، وجرى الماء ، وطلعت الشمس" . وقد كثر هذا الكلام فى العصر الأموي فى العراق والشام . ويقال إن أول من قال بهذه الفكرة هم اليهود . وقيل : أن أول من قال هو الجعد بن درهم ثم نقل عنه الجهم بن صفوان . وقد تصدى لهم علماء أجلاء كالحسن البصري[٣] . وابن تيمية ، الذى قال عنهم : (إنهم اثبتوا القدر وأن الله سبحانه وتعالى رب كل شيء ومليكه ... وإنه خالق كل شيء ... ولكنهم قصروا .. وأفرطوا حتى غلا بهم (ذلك) إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا ، ﴿ لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شيء ﴾[٤] .

المذهب الثانى : المعتزلة (القدرية) :

وقد نشأ هذا المذهب فى العراق . ويرى أهله أن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها ويتحمل مغبتها ، وأن الله سبحانه وتعالى منزه عن أن يضاف إليه شر أو ظلم بل الإنسان مختار فى كل أفعاله ، لذلك كان التكليف . ومن أبرز من قال بذلك غيلان

(١) روى عن عائشة وعلى بن أبي طالب ، أما حديث عائشة فرواه أبو داود ، جـ ٤ ، ص ٢٤٣ والنسائي ، جـ ٢ ، ص ١٠٠ ، وابن ماجه ، جـ ٢ ، ص ٣٢٢ والحاكم ، جـ ٢ ، ص ٥٩ أما حديث على فرواه أحمد فى المسند ، جـ ١ ، ص ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٤٠ والترمذى ، جـ ١ ، ص ٢٦٧ .

(٢) المستصفى للغزالي ، جـ ١ ، ص ٨٣ ، ٨٤ ، ٩٠ .

(٣) الملل والنحل للشهر ستاني : المطبوع على هامش الفصل في الملل والنحل لابن حزم ، الجزء الأول ، ص ١٠٨ - ١٠٩ . وموجز قولهم نفى الفعل عن العبد وإضافته لله تعالى .

(٤) سورة الأنعام ، الآية ١٤٨ .

الدمشقي (أو القدرى) . ويسمون القدرية لإنكارهم القدر وقد افترقوا إلى عشرين فرقة لكل منها اتجاه مختلف بل وتكفر إحداها الأخرى[1] . وقد زعموا أن الناس هم الذين يقدرون أكسابهم ، وأنه ليس لله عز وجل فى أكسابهم ولا أعمال سائر الحيوانات صنع ولا تقدير .

المذهب الثالث : الأشاعرة :

ويعد هذا المذهب وسطًا بين السابقين : فالجبرية يرون أن لا قدرة للإنسان ولا إرادة ولا فعل . وعلى نقيضهم المعتزلة يرون للإنسان قدرة مطلقة لأفعاله . فجاء الأشاعرة ليقولوا إن الإنسان له قدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله وله أفعال ، والله خالقها . وله أيضًا إرادة تستند أفعاله إليها ، لذلك فهم يرونه مختارًا فى أفعاله . إذًا فأفعاله اختيارية لاستناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره . ويضيفون أن تلك الإرادة ليست فى اختياره . وبالنظر إلى فعله ، وإرادته لفعله مخلوقان لله تعالى ، لزم أن يكون الإنسان مضطرًا فيها جميعًا . إلا أن استناد فعله إلى الاختيار ، وعدم استناد اختياره إلى اختيار آخر ، هو سبب وصف الأفعال بالاختيارية . وهذا هو معنى قول الأشاعرة بأن الإنسان مختار فى أفعاله . وينسب هذا المذهب إلى أبى الحسن الأشعري المتوفى سنة ٣٣٥هـ وقد تربى فى أحضان المعتزلة وكان من قادتهم ثم تغيب مدة وخرج على الناس معلنًا تبرُّأهُ منهم وقال بمذهبه ذاك . وقد أيده أناس وعارضه آخرون[2] .

وبعيدًا عن هذه الفلسفات أعجبنى قول أحد الباحثين الإسلاميين[3] ما ملخصه:أن الله سبحانه وتعالى قدير على كل شيء قدرة تامة، عليم بالغيب وبما فى الصدور. وقد خلق الإنسان وخلق له عقلاً وإرادة يتجه بهما بكامل حريته إلى ما يريد إما خيرًا أو شرًا. فالعاصى يعصى ليس تنفيذًا لقضاء لا مفر منه ولكن إرضاء لنفسه الأمارة بالسوء ، لذلك قال الله سبحانه وتعالى ﴿ فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ﴾[4] . إلا أن الله سبحانه وتعالى بعلمه الذى أحاط بكل شيء يعلم مقدمًا كيف سيكون سلوك ذلك الفرد، حتى من قبل أن يولد .

ونخلص من ذلك إلى أن الإسلام يعتبر الشخصَ مسئولاً عن أفعاله مسئولية كاملة بموجب عقله وإرادته وميوله ثم اختياره الشخصي الحر . وإلا ماكان قول رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث » ... *الحديث*[5]

---

(١) الفرق بين الفرق : للإمام أبى منصور عبدالقاهر البغدادي ، المتوفى سنة ٤٢٩ ، دار المعارف ، ص ١٨ ، ٩٣ ويقول : أنه ورد فى حقهم قول النبي ﷺ : "القدرية مجوس هذه الأمة"

(٢) الملل والنحل لابن حزم ، ج ٣ ، ص ٢٢

(٣) أحمد فتحي بهنسي : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي ، دار الكتب ، لبنان ، ص ٣١ .

(٤) سورة الكهف ، الآية ٢٩

(٥) سبق تخريجه ، ص ٢٥ .

المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة في القانون الوضعي :

يتناول كافة رجال القانون الوضعي الجنائي الحديث عن المسئولية الجنائية تعريفًا وشرحًا لكافة جوانبها .

فإذا رجعنا إلى مثال منهم نجد أن بعضهم يقول عنها المسئولية الجنائية فى معناها الأعم الكامل ، تعبيرًا عن ثبوت نسبة الواقعة الإجرامية ، أي الواقعة المادية التى يجرمها القانون إلى شخص بعينه متهم بها ، بحيث تضاف هذه الواقعة إلى حسابه فيحمل تبعتها ويصبح مستحقًا للمؤاخذة عنها بالعقاب . ومن المألوف التعبير بلفظ الإسناد عن المعنى الكامل لفكرة المسئولية الجنائية[1] .

وعرفها البعض الآخر بقوله : "المسئولية عمومًا هي تحمل التزام أو جزاء قانوني معين نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثارًا شرعية" ، ويضيف ، أنه فى الفقه المعاصر لا تخرج دراسة المسئولية الجنائية عن هاتين المسألتين :

(١) أهلية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي

(٢) الشروط التى بمقتضاها ينسب الفعل المكوّن للجريمة لهذا الشخص ، وهو ما يعبر عنه "بالإسناد"[2] .

ويتجه غالبيتهم فى كتاباتهم عن المسئولية الجنائية إلى ضرورة أمرين :

الأول : أنه لتحميل شخص معين تبعة واقعة إجرامية فلابد أن ترتبط تلك الواقعة بنشاط ذلك الشخص برابطة السببية ، أي النتيجة بالسبب . أي أن يكون نشاط الفرد هو الذى خلق الجريمة وأوجدها .

الثانى : هو ضرورة أن يكون ذلك الشخص أهلاً للمساءلة الجنائية .

ويُنبنى على ما سبق أن أركان المسئولية الجنائية اثنان :

الأول : الإسناد المادي أي الرابطة المادية بين نشاط الجانى والواقعة المعاقب عليها .

الثانى : الإسناد المعنوي أي ثبوت نسبة الواقعة إلى خطأ الجانى .

ولا يكون ذلك إلا إذا ثبت أن الجانى قد أخطأ بارتكاب الجريمة . وأنه فى نفس الوقت أهل للمساءلة الجنائية .

أخلص مما سبق إلى أن المسئولية لها ثلاث معان :

المعنى الأول : الأهلية الجنائية .

المعنى الثانى : اسناد الفعل ماديًا ومعنويًا إلى شخص .

---

(١) موجز القانون الجنائي : على راشد ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٠١

(٢) المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية : توفيق الشاوي ، معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٥٨م . والمؤلف أستاذ سابق فى كلية الحقوق جامعة القاهرة

المعنى الثالث : هو محصلة المعنيين السابقين . فإن كان الشخص أهلاً لتحمل التبعة الجنائية واسند إليه الفعل، يقال بأن القاضى وصل إلى أن الشخص مسئولٌ جنائيًا أي مدان .

أساس المسئولية الجنائية فى القانون :

عرفنا أن الفقه الوضعي لم يهتد إلى المبادئ الأساسية للعدالة الجنائية كمبدأ أن الإرادة هي مناط المسئولية ، وألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وشخصية العقوبة إلى غير ذلك إلا منذ مائتى عام تقريبًا . وبالتالى فإن الحديث عن أسس المسئولية فى القانون الوضعي لا يتجاوز عمره تلك المدة أيضًا ولقد تنازع أساس المسئولية الجنائية ، وبالتالى العقاب ، مذهبان رئيسان :

أ. المذهب الأخلاقي .

ب. المذهب النفعي .

المذهب الأخلاقي :

وخلاصته أن من يختار ارتكاب الجريمة ، أي مسلك الشر ، يكون آثمًا . ومن ثم يكون – عدالة – مستحقًا للمساءلة والعقاب[1] . ويطلق على أصحاب هذا المذهب المدرسة التقليدية ومن أقطابها سيزار دي بكاريا ١٧٣٨ – ١٧٩٤م . وهو يرى أن الهدف من عقاب المجرم هو منعه من إيذاء الآخرين إلا أنه يشترط أن يكون مسئولاً خلقيًا أي متمتعًا بادراكه وحرية اختياره[2] .

المدرسة التقليدية الجديدة :

نادى أقطابها ومن أبرزهم چيزو ، وجوفروي ، وروسي ، وشارل لوكاس بما نادت به المدرسة التقليدية وأضافوا مبادئ :

(١) تفاوت العقوبات بين حد أدنى وأقصى ليكون للقاضى سلطة تقديرية .

(٢) مراعاة التأثيرات النفسية والبيولوجية والاجتماعية على المسئولية الجنائية .

(٣) الأخذ بمبدأ حرية الاختيار لدى الجانى أي القدرة على مقاومة الدوافع والميول المختلفة.

<u>فالخلاصة</u> : أنها أدخلت بعض اللمسات الإنسانية على فكر المدرسة الأولى يتمثل فى مراعاة ما قد يحيط بالجانى من ظروف خاصة[3]

---

(١) على راشد : مرجع سابق ، ص ٤٠٢ وما بعدها

(٢) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار النهضة المصرية ، ص ٦١ ، ٦٦

(٣) المرجع السابق ، ص ٧٢ .

المذهب النفعي :

ويسمى أنصار هذا المذهب بالمدرسة الوضعية الإيطالية ومن أبرز أقطابها لومبروزو، وأنريكو فري ، ورافاييل جارو فالو[1] ويقولون بأن الجريمة ظاهرة ترجع إلى عوامل مختلفة متى توافرت قبل شخص دفعته حتمًا إلى ارتكاب الجريمة .

فهي تنكر مبدأ الحرية وتؤمن بالجبرية . فالعقاب الذى يوقعه المجتمع على المجرم ليس من منطلق العدالة ، بل من منطلق حماية المجتمع من خطورة حاله . وحتى ولو كان مجنونًا مثلاً يكون المنطق هو علاجه أو الحماية من شروره . فالمسئولية عندهم جزء من المسئولية الاجتماعية ، لذلك نراها تطالب باستئصال المجرم الخطر أو حجز المريض نفسيًا أو عقليًا فى معتقل علاجي[2] .

مذاهب أخرى :

نشأت حركات ومذاهب أخرى ، مثل حركة الدفاع الاجتماعي التى تنظر إلى العقوبة باعتبارها وسيلة للإصلاح وليس للإنتقام والإيلام[3] . وبالتالي لا يعاقب إلا من توافرت بحقه عناصر المسئولية الجنائية وبالتالى لا عقاب على ما يرتكبه غير المميز أو المجنون إلا (١) بمقدار جسامة الجريمة . (٢) مقدار المسئولية عنها[4] . ثم وجد أن منهم من احتفظ للعقوبة بصفات الجزاء الزاجر من الوجهة الأخلاقية إلا أنهم أضافوا لها إجراءات تطبق على الأشخاص الذين لا يمكن مساءلتهم جنائيًا لعدم توافر شروط المسئولية الجنائية كفاقدى التمييز والأحداث والخطرين .

المسئولية الجنائية بين الشريعة والقانون الوضعي

يختلف أساس المسئولية الجنائية فى الإسلام عنه فى القانون الوضعي من نواح ويقترب مفهوم القانون من الشريعة من نواحي أخرى :

الناحية الأولى : ما ذكرته سابقًا من تاريخ إرساء هذا المبدأ فهو فى الإسلام منذ ١٤٠٠ عام وفي القانون منذ حوالى ٢٠٠ عام .

الناحية الثانية : الأساس الثابت فى الشريعة الإسلامية ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾[5] مع

(١) رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٨٢

(٢) بحث/ محمد على زيد ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، يناير ١٩٦٩م ، ص ٧ .

(٣) أحمد فتحي سرور : السياسة الجنائية ، ص ٨٢

(٤) أحمد فتحى بهنسي : مرجع سابق ، ص ١٨

(٥) سورة المدثر ، الآية ٣٨ .

ضوابط ﴿ فيما أخطأتم به ﴾[1] وقصر المسئولية على ﴿ ما تعمدت قلوبكم ﴾[2] ، و « رفع القلم عن ثلاث »[3] ... الحديث . إلى غير ذلك من الضوابط الثابتة التى لا تبديل لها . يقابل ذلك التخبط فى مجال القانون ما بين المدرسة التقليدية ثم التقليدية الجديدة ثم المدرسة الوضعية ثم حركة الدفاع الاجتماعي إلى غير ذلك من الاتجاهات .

الناحية الثالثة : تقترب القوانين من الشريعة فى تحديدها المسئولية فى الاسناد المادي والاسناد المعنوي ، والتعويل على الإرادة الصحيحة للفاعل .

مع حقيقة أن الشريعة أدق فى نظرها للعقوبة كضرورة اجتماعية ووسيلة لحماية الجماعة . ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾[4] . أما القانون فينظر للعقوبة كجزاء على مخالفة النص ، ووسيلة لتحقيق العدالة .

---

(١) ، (٢) سورة الأحزاب ، الآية ٥

(٣) سبق تخريجه ، ص ٢٥

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٧٩ .

المطلب الثاني

شروط المسئولية الجنائية وعوارضها

في الشريعة :

تشترط الشريعة الإسلامية لإمكان مساءلة إنسان ما ، أن يكون أهلاً لتحمل تبعة أعماله ، أو بتعبير آخر أن يكون مكلفًا .

ويحصر الفقهاء الإسلاميون شروط التكليف في ستة شروط :

(١) البلوغ . (٢) العقل . (٣) القدرة .

(٤) العلم . (٥) الحياة (٦) الاختيار .

واتحدث في عجالة عن كل من هذه الشروط :

أولاً : البلوغ :

يحدد لنا حديث رسول الله ﷺ « رفع القلم عن ثلاث : الصغير حتى يبلغ ... »[١] الحديث . يحدد لنا هذا الحديث الحد الأدنى للمساءلة الجنائية وهي البلوغ ويتحدد البلوغ بظهور علامة من علامات البلوغ ، أو تمام الخامسة عشر[٢] عند أكثر الفقهاء[٣] ، فببلوغ هذا السن يتوجه الخطاب إليه بجميع التكاليف الشرعية بدءًا من الإيمان والعبادات وغيرها ، وتصح منه جميع العقود والتصرفات الشرعية ويؤاخذ بالأعمال الصادرة مؤاخذة كاملة .

ثانيًا : العقل :

ويستمد هذا الحكم من قول ربنا تبارك وتعالى ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ﴾[٤] . باقي حديث رسول الله ﷺ السابق « رفع القلم .. وعن المجنون حتى يفيق »[٥] . فالتكليف في الإسلام يقوم على العقل الكامل وليس مجرد التمييز وبما أن الجريمة هي معصية منهيٌ عنها، فإنه لا يخاطب بهذا النهي إلا من أوتيَ عقلاً كاملاً . ولا يكون في موضع المؤاخذة الكاملة إلا من فعل الأمر المنهيٌ عنه وهو في حاله صحوٍ كامل . فأساس

---

(١) سبق تخريجه ، ص ٢٥ .

(٢) زكي الدين شعبان ، أصول الفقه الإسلامي ، دار التأليف ، ١٩٥٨م ، ص ٢٢٧

(٣) يقول الإمام أبو حنيفة : أن البلوغ بالسن ، إذا لم تظهر الأمارات الطبيعية ، ببلوغ الفتى ثمانية عشر عامًا ، والفتاة سبعة عشر سنة . بدائع الصنائع : جـ ٧ ، ص ١٧١ ، ١٧٢

(٤) سورة النور ، الآية ٦١ .

(٥) سبق تخريجه ، ص ٢٥

الجريمة أن يكون الفاعل له قصد كامل يعرف به المقدمات والنتائج ويقصد إلى النتائج من وراء المقدمات . أو كما يقول الإمام الآمدى "شرط المكلف أن يكون بالغًا عاقلاً فاهمًا للتكليف لأن التكليف خطاب وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة"[1] .

لذلك يقول الفقهاء «العقل مناط التكليف» .

ثالثًا : القدرة :

ويقصد بالقدرة أن يكون المكلف قادرًا على فعل الشيء أو عدم فعله وأن يكون قادرًا على فهم الكلام الذى يوجه إليه ، فالشرع لا يكلف الناس فوق ما يطيقون ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾[2] . فإذا كان الفعل فوق ما يستطيعه الشخص العادي ذهنيًا أو بدنيًا لم يسأل عنه .

ولذلك يقول الفقهاء بأنه "لا تكليف إلا بمقدور" .

رابعًا : العلم :

يشترط لقيام المسئولية الجنائية أن يكون الشخص عالمًا ، أولاً بالتحريم سواء العلم المباشر منه ، أو سؤال أهل الذكر . ولذلك رأينا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب عندما أصدر عزيمةً (قرارًا) بألاّ يصلى أو يطوف الرجال مع النساء ثم رأى من خالف هذه العزيمة وعاقبه ثم علم أن تلك العزيمة التى أصدرها لم تصل لعلم من عاقبه أعطاه الدرةَ وطلب منه أن يقتص .

أما عدم العلم نتيجة التكاسل أو الإهمال فهو غير مقبول لذلك فإن هناك قاعدة فقهية بأنه «لا يقبل فى دار الإسلام العذر بجهل الأحكام» .

أما المعنى الثانى للعلم بأن يكون الفاعل عالمًا بمعنى أو كنه ما يفعله وبالنتائج العادية التى يمكن أن تترتب على فعله .

خامسًا : الحياة :

يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ إنك لا تسمع الموتى ... ﴾[3] . فالشريعة تخاطب الأحياء فقط وبالتالى فإن الجنين ليس مخاطبًا جنائيًا (وإن كانت له أهلية وجوب) بل أن كل ما سبق من شروط كالبلوغ والعقل وغيرها إنما هي نتيجة للحياة .

---

(١) سيف الدين أبي الحسن الآمدي : الإحكام فى أصول الإحكام ، ط دار الكتب ، ج ١ ، ص ٢١٥ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .

(٣) سورة النمل ، الآية ٨٠ .

سادسًا : الاختيار :

يجب أن يكون الشخص حر الاختيار حتى يمكن أن يسأل جنائيًا عن أفعاله وذلك لقول رسول الله ﷺ «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] . وعلى ذلك فإذا عرض للشخص عارض أفقده حرية الاختيار (أو قدرته على الاختيار) ، دخل فى نطاق عدم المؤاخذة الذى ورد فى الحديث . أما ما عدا ذلك فإن الخالق عز وجل يقول ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾[٢] . ومفهوم كلمة كسب "أنه أتى فعلاً مختارًا بحيث كانت أمامه البدائل المختلفة فاختار إحداها طواعية واختيارًا" .

في القانون :

تجرى غالبية التشريعات على أنه يشترط لقيام المسئولية الجنائية قبل الشخص شرطان :

(١) أن يكون عاقلاً مميزًا .

(٢) أن يكون حر الاختيار حر الإرادة .

فعلى سبيل المثال نجد قانون العقوبات المصري ينص فى المادة ٦٢ منه على أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ... » .

ونجد القانون العراقي ينص فى هذا الصدد على نفس ما جاء فى القانون المصري . أما القانونان السوري واللبناني فيذكران أنه "لا يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"[٣] .

شرط العقل والتمييز :

يقصد بالعقل قدرة الشخص على فهم أفعاله وتقدير نتائجها[٤] . أما التمييز فهو القدرة على التفرقة بين الأمور المختلفة : الجيد والسيىء والنافع والضار مع فهم ما يقصد بالمنع أو الإباحة وأحكام العرف السائد أو القانون .

شرط الاختيار :

يقصد بالاختيار حرية الإرادة ، أو ملكة الاختيار بين السبل التى توجه فيها أعمال الإنسان وتصرفاته، أي الاختيار بين مسلكي الخير والشر وبين ما هو مباح وما هو محظور[٥] .

---

(١) روى بلفظ (وضع) عن ثوبان صحيح الجامع الصغير ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، الطبعة الثالثة .

(٢) سورة الطور ، الآية ٢١

(٣) توفيق الشاوي : مرجع سابق ، ص ٥١ ، المادة ٢١٠ لبناني ٢٠٩ سوري

(٤) المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٥) على راشد : مرجع سابق ، ص ٤٢١

وإذا قارنا بين شروط المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون الوضعى نجد أن شروط المسئولية الجنائية فى الشريعة أكثر تحديداً ودقة .

عوارض المسئولية الجنائية

فى الشريعة :

عرضت فيما سبق لشروط التكليف . إلا أنه قد يعترى أيًا من هذه الشروط عوارضٌ تنتقص منها أو تنفيها .

ويمكن القول أن فقدان أي من الشروط السابقة يؤثر على المسئولية فعدم البلوغ ينتقص من المسئولية الجنائية أو قد يعدمها فى مراحل معينة . وفقدان العقل جزئيًا أو كليًا وغير ذلك .

لذلك سأتحدث عن عوارض المسئولية فى النقاط التالية :

أولاً : أثر الجهل والغلط والنسيان على المسئولية الجنائية .

ثانيًا : موانع المسئولية الجنائية كصغر السن ، والجنون ، والغيبوبة ، والسكر ، والإكراه ، وحالة الضرورة .

أولاً : اثر الجهل والغلط والنسيان على المسئولية الجنائية :

الجهل :

إن من شروط التكليف العلم وبالتالى فإذا جهل الشخص التحريم ارتفعت عنه المسئولية . إلا أن ذلك لا يعنى تكليف الإمام بأن يبلغ كل شخص من الأمة على إنفراد . بل يكفي "إمكانية علم الشخص بالتحريم" أو بمعنى آخر "عدم استحالة علمه بالتحريم" . لذلك يقول الفقهاء بمبدأ "لا يقبل فى دار الإسلام العذر بجهل الأحكام"[1] . أما إذا استحال العلم استحالة حقيقية كمن عاش فى جزيرة منعزلة مثلاً فإن جهله هذا يفقد المسئولية أحد متطلباتها وهي العلم .

الغلط :

هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله . ونجد قول ربنا تبارك وتعالى ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به . ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾[2] وقول رسول الله ﷺ "رفع عن أمتي الخطأ

---

(١) زكي الدين شعبان : مرجع سابق ، ص ٢٠١ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٥ .

والنسيان وما استكرهوا عليه"[١] . ومفهوم النص القرآني والحديث الشريف هو عدم المساءلة عن الخطأ والنسيان والغلط .

فالغلط فى الوقائع الجوهرية التى تتكون منها الجريمة يعد عذرًا كمن يعتقد بأن المال الذى يستولى عليه ماله فإنه لا يعد سارقًا . لأن شرط السرقة العلم بأن المال مملوك للغير .

النسيان :

النسيان هو عدم استحضار الأمر فى الذهن عند الحاجة إليه يقول عز وجل ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾[٢] . ويقول رسول الله ﷺ عن إتيان معصيةٍ حال النسيان "من أكل أو شرب ناسيًا فليتم صومه ، فإنما الله أطعمه وسقاه"[٣] . ولكن الناسي إذا عُفِيَ من المسئولية الجنائية فلا يعفى من المسئولية المدنية ، ذلك أن الأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المال .

ثانيًا : موانع المسئولية الجنائية :

وتشمل صغر السن ، الجنون ، الغيبوبة ، السكر ، الإكراه وحالة الضرورة .

المانع الأول : صغر السن :

يمر الإنسان منذ ولادته حتى البلوغ بدورين : الصبا وهو من الولادة حتى سن السابعة ويسمى أيضًا الصبي غير المميز ، ثم دور التمييز وهو من سن السابعة حتى البلوغ . فالصبي غير المميز فاقد التمييز فلا تثبت له أهلية "أداء" أصلاً لضعف بنيته وقصور عقله عن فهم الخطاب والتكاليف ، لذلك لا يؤاخذ بشىء من أقواله أوتصرفاته[٤] .

دور التمييز : ويبدأ هذا الدور من السابعة وينتهى بالبلوغ ، وللإنسان فى هذا الدور عقل قاصر ، وتثبت له أهلية ناقصة لنقصان عقله ولا يؤاخذ بأقواله وأفعاله مؤاخذة بدنية[٥] . والصغير مميزًا أو غير مميز يعطى حكم المجنون إلا أنه يجوز تعزير الصبي المميز تأديبًا لا عقابًا حيث أنه ليس أهلاً للعقوبة ، فيعزر بما يناسبه[٦] .

(١) سبق تخريجه ، ص ٣٣ .
(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .
(٣) رواه البخاري ، جـ ٣ ، ص ٤٠ طبعة الشعب .
(٤) زكى شعبان : مرجع سابق ، ص ٢٢٦
(٥) المرجع السابق ، ص ٢٢٧
(٦) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٤١٠ - ٤١١

المانع الثانى : الجنون والعته :

الجنون هو زوال العقل أو اختلاله ، أو ضعفه . ويعرفه البعض بأنه : عارض يصيب الشخص فيفقده عقله وتمييزه[١] . ويفرق البعض بين الجنون والعته فيقولون بأن الجنون يصحبه عادة هياج واضطراب ، بينما العته يصحبه عادة خمول وهدوء ، وقد يكون المعتوه مميزًا أما المجنون فلا يكون مميزًا[٢] ولهذا يلحق المعتوه بالصبى المميز ويلحق المجنون بالصبى غير المميز فكل منهما غير مسئول جنائيًا .

المانع الثالث : الغيبوبة :

الحديث هنا عن أشخاص عقلاء ولكن تطرأ عليهم حال يفقدون فيها الوعي لنوم أو إغماء أو غيبوبة . كل هذه الحالات تسقط من شروط التكليف العلم والاختيار والعقل فيسقط بالتالى الفعل الواعى كأساس للمسئولية الجنائية .. عمدية أو غير عمدية ، فالنائم لا يسأل عن فعله حتى يستيقظ ومن غشته غيبوبة حال قيادته السيارة لم يعتدها من قبل فداهم إنسانًا فقتله لا يسأل لا مسئولية عمدية ولا غير عمدية ، ولكن إذا كانت داهمته من قبل سئل عن قتل خطأ لعدم احتياطه وتقصيره

المانع الرابع : السكر :

السكر هو ستر الإدراك بتناول المواد التى تحدث ذلك . والشريعة الإسلامية تحرم شرب الخمر سواء سكر الإنسان أم لم يسكر ، فما أثر حالة السكر على المسئولية الجنائية .

الرأى الراجح فى المذاهب الأربعة أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من جرائم إذا تناول المسكر بسبب من أسباب الإباحة على أساس أنه ارتكب الجريمة وهو فاقد العقل والإدراك فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم[٣] .

أما من سكر مختارًا عامدًا بغير عذر فإنه فوق مساءلته عن جريمة شرب الخمر ، يسأل عن كل جريمة ارتكبها أثناء سكره سواء كانت الجريمة عمدًا أو خطأ لأنه ؛ أولاً : هو الذى أزال عقله بنفسه . وثانيًا : أنه أزال عقله بوسيلة هي حرام بذاتها وجريمة . ذلك أن هناك مبدأ فقهيًا إسلاميًا هو أن الإثم لا يبرر الإثم[٤] .

(١) زكي شعبان : مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

(٢) محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص ٣٩٦ .

(٣) المغنى ، ج ٩ ، ص ٣٥٨ وما بعدها في الفقه الحنبلي . ومواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣١٧ وتبصرة الحكام، ج ٢ ، ص ٢٢٧ . في الفقه المالكي وتحفة المحتاج ، ج ٤ ، ص ١١٨ . والمهذب ، ج ٢ ، ص ٨٢ ، ١٨٥ ، ٢٠٤ فى الفقه الشافعي . والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٥ ، ص ٢٥ . شرح فتح القدير ، لابن الهمام ، ج ٤ ، ص ١٧٨ في الفقه الحنفي .

(٤) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٤٤٦

إلا أن من الفقهاء من يرى أن السكر يفقد الوعى والإدراك مما يرفع المسئولية الجنائية ، ويرى البعض الآخر بعدم رفع المسئولية تمامًا ولكن لا تقام عليه العقوبات التى تسقط بالشبهة ولا القصاص ، وإن جاز فى جميع الأحوال عقابه تعزيرًا[١] .

المانع الخامس : الإكراه والضرورة :

يعرَّف الإكراه بأنه فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره .. ويعرَّف أيضًا بأنه "تهديد الغير على ما هدد بمكروه على أمر بحيث ينتفى به الرضا"[٢] . ويعرفه محمد أبو زهرة فيقول "والإكراه فى أصل معناه الشرعي يشمل الحمل على فعل أمر لا يريد مباشرته ... والإكراه يتضمن التهديد بأذى ينال المكره إما فى ماله أو جسمه أو فى شأن من يهتم به فى جسمه أو ماله ، وقد يكون الأذى بما دون ذلك كالسب أو فعل يترتب عليه مهانته"[٣] .

أنواع الإكراه :

(١) إكراه تام ، أو إكراه ملجئ : وهو الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو ما خيف فيه تلف النفس .

(٢) إكراه ناقص ، أو غير ملجئ : وهو الذى لا يصل الخوف فيه إلى تلف النفس كالحبس أو القيد لمدة قصيرة أو الضرب الذى لا يخشى منه التلف .

والإكراه قد يكون ماديًا ، وقد يكون معنويًا ، فالتهديد بحبس الأب أو الأم مثلاً ليس بأذى ينال الشخص ذاته فليس ماديًا إنما هو إكراه معنوي أو أدبي[٤] فحرية المكره مشلولة نوعًا ما .

الإكراه والمسئولية الجنائية :

المبدأ العام أن الإكراه التام أو الملجئ يعدم الرضا ، والاختيار ولذلك فهو يرفع المسئولية الجنائية تمامًا . أما الإكراه الناقص أو غير الملجئ فهو لا يؤثر فى الاختيار وإن كان يعدم الرضا[٥] . وعلى ذلك فهناك حالات ثلاث :

---

(١) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٤٤٧

(٢) البحر الرائق : مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٨٩ .

(٣) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٤٥٠.

(٤) المرجع السابق ، ص ٤٥٣

(٥) المرجع السابق ، ص ٤٥٥ .

أولاً : جرائم لا يؤثر عليها الإكراه حتى الملجئ :

وهي جرائم القتل وقطع الأطراف والضرب المهلك[١] . لقوله تعالى ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾[٢] . وقوله تعالى ﴿ والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا ﴾[٣] . ويعللون عقاب الواقع عليه الإكراه مرتكب جريمة القتل بأنه قتل المجنى عليه ظلمًا استبقاء لحياته هو . وكل جريمة يمكن أن يكون فيها نظر من إباحة أو رخصة إلا القتل فلا أثر للإكراه عليه وعلى ذلك فالإكراه بأي صورة لا يرفع المسئولية الجنائية بالنسبة لجرائم القتل العمد وقطع الأطراف والضرب المهلك .

ثانيًا : جرائم تباح بالإكراه فيرتفع عنها وصف الجريمة :

عدد الله سبحانه وتعالى المحرمات التى يرفع عنها التحريم فى حالة الاضطرار ، وهي: أكل الميتة ، شرب الخمر ، أكل لحم الخنزير وشرب الدم . لقوله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾[٤]. إلا أنه يشترط لارتفاع المسئولية الجنائية أن يكون الإكراه ملجئًا بالوصف الذى أشير إليه . أما الإكراه الناقص غير الملجئ فلا يؤثر على المسئولية الجنائية.

ثالثًا : جرائم يرتفع فيها العقاب مع بقاء وصف الجريمة :

ويدخل فى هذا القسم جرائم السرقة ، الاتلاف ، القذف ، السب ، الزنا (على خلاف فيه) وجرائم أخرى . فهذه الجرائم يظل وصف الجريمة قائمًا رغم الإكراه الملجئ ، الذى يقتصر أثره على رفع العقاب ، لقول ربنا تبارك وتعالى ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾[٥] .

حالة الضرورة :

تتشابه حالة الضرورة مع الإكراه فى إعدام الإرادة أو الاختيار . ولكن يظل بينهما فرق هو فى مصدر إعدام الإرادة : ففي الإكراه يكون مصدر إعدام الإرادة إنسان أما فى حالة الضرورة : فالمصدر هو قوى الطبيعة أو الظروف . أما مستند حالة الضرورة فهو قول ربنا تبارك وتعالى ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾[٦] . وقوله عز وجل ﴿ فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ﴾[٧] . قال ابن قيم الجوزية "لو اضطرت المرأة إلى طعام

(١) البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق : لابن نجيم ، ج ٨ ، ص ٧٤ ، ٧٧ .
(٢) سورة الأنعام ، الآية ١٥١ .
(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٥٨ .
(٤) سورة الأنعام ، الآية ١١٩ .
(٥) سورة النحل ، الآية ١٠٦ .
(٦) سورة البقرة ، الآية ١٧٣
(٧) سورة المائدة ، الآية ٣

أو شراب عند رجل فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها ، ولها أن تفتدى من القتل بذلك[1] .

شروط الإضطرار :

وهي (١) غير باغ (أي ساع إلى الفساد)[2] . (٢) ولاعاد (أي متجاوز مقدار الحاجة)[3] . (٣) أن تكون مخمصة أي مجاعة سواء عامة أو بالنسبة للمضطر وحده[4] . (٤) غير مجانف لإثم (أي وهو نافر من ذلك المحرم وليس ميالاً لمقارفته)[5] .

حالة الضرورة والمسئولية الجنائية :

الحكم هنا هو ما ورد بالنسبة للإكراه ، أي أن الجرائم بالنسبة لحالة الضرورة والمسئولية الجنائية على ثلاثة ضروب :

(١) قسم لا أثر للضرورة عليه كجرائم القتل العمد (للأسباب السابق بيانها) .

(٢) قسم تباح فيه الجرائم للضرورة وهي خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة التى ذكرتها .

(٣) قسم تباح فيه العقوبة مع عدم تغير وصف الجريمة ، وهي ماعدا ما سبق من الجرائم . ومن أمثلة ذلك القسم : ما روى أن غلمانًا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة رجل من مزينة فنحروها (أي ذبحوها ليأكلوها) ، فأمر عمر بقطع أيديهم ثم توقف وقال لحاطب :ما أراك إلا تجيعهم ، والله لأغرمنك غرمًا يشق عليك . وسأل المزني : كم ثمن ناقتك ؟ قال : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم . فقال عمر لحاطب : أعطه ثمانمائة درهم[6] . وفي رواية أن عمر قال لحاطب : (إما لولا أنى أظنكم تجيعونهم حتى لو لم يجدوا إلا ما حرم الله ليأكلوه لقطعتهم) .

في القانون الوضعي :

تحدثت عن عوارض المسئولية فى الشريعة فى موضوعين ؛ الأول : أثر الجهل والغلط والنسيان على المسئولية الجنائية . والثانى : موانع المسئولية الجنائية . فما هو موقف القانون الوضعي من هذه النقاط ؟ بالنسبة للجهل فإن القاعدة السائدة فى مختلف القوانين هي أنه مادام القانون قد صدر ونشر بالطرق الرسمية فإنه يفترض علم الكافة به

(١) ابن قيم الجوزية : اعلام الموقعين ، ج ٢٤ ، ص ٤٨ .

(٢) ، (٣) محمد على صابوني ، صفوة التفاسير ، ج ١ ، ص ١١٥ .

(٤) ، (٥) المرجع السابق ، ص ١١٥

(٦) موطأ الإمام مالك ، ج ٢ ، ص ٢٢ ، باب القضاء فى الضوارى والحريسة

وبذلك فلا عذر للجهل بالقانون[1] . أما بالنسبة للغلط فإن القوانين المختلفة تضع الغلط كمؤثر فى المسئولية الجنائية . وأقول مؤثر ولا أقول مانع ، ويطنب الفقه القانوني فى الحديث عن أثر الغلط وأنواعه كالخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية[2] ، مما يخرج عن صلب دراستى هذه .

أما النسيان فلا أثر له على المسئولية قانونًا ، وإن كان يمكن أن يكون محل اعتبار لدى القاضى . فإذا دخل النسيان ضمن الغلط أي كان سببًا فيه فإنه يعدم المسئولية الجنائية إذا كان متعلقًا بالوقائع الجوهرية للجريمة .

فإذا قارنا بين الشريعة والقانون فى مجال أثر الجهل والغلط والنسيان وجدنا اقترابًا كبيرًا بينهما . فلا يقبل فى دار الإسلام العذر بجهل الأحكام ، يقابله ألا عذر للجهل بالقانون والغلط . وتقسيم الخطأ إلى خطأ فى الشخصية وخطأ فى الشخص والخلاف فى الحكم فى كل منهما ، قائم فى كل من الشريعة والقانون والفقه الوضعي . كذلك الأمر بالنسبة للنسيان ، إلا أن الشريعة تعتد بالنسيان فى حالة علاقة الفرد بربه .

موانع المسئولية :

أولاً : صغر السن :

تقسم غالبية القوانين الوضعية مراحل سن الإنسان إلى أربع مراحل الأولى هي امتناع المسئولية وهي أقل فى سن معينة غالبًا ما تكون السابعة ، والمرحلة الثانية هي ما بين السابعة إلى ما يمكن أن يسمى سن المراهقة (وعلى خلاف بين التشريعات ما بين الثانية عشر إلى الخامسة عشر) . والمرحلة الثالثة ما بعد المرحلة السابقة إلى ما يمكن أن يسمى سن البلوغ (على خلاف بين التشريعات فى هذا السن ما بين السابعة عشر إلى التاسعة عشر) . أما المرحلة الرابعة فهي ما بعد السن الأخيرة .

والطفل فى المرحلة الأولى يعد غير مسئول أخلاقيًا جنائيًا عن أفعاله . وفى المرحلة الثانية يسأل مسئولية مخففة (لا توقع عليه إلا تدابير وليس عقوبات) ، وفى المرحلة الثالثة يسأل مسئولية كاملة ولكن لا تطبق عليه عقوبات قاسية كالإعدام مثلاً أو الأشغال الشاقة المؤبدة أما المرحلة الأخيرة فهي مرحلة المسئولية الكاملة .

---

(١) هناك فرض نظري يضرب فى هذه الحالة عند استحالة العلم الحقيقي ومثاله محاصرة جماعة فى زمن حرب في قلعة ما ثم خروجهم ومخالفتهم قوانين صدرت أثناء حصارهم . ففى مثل هذا الفرض النظري قد يقبل العذر بالجهل بالقوانين الصادرة أثناء حصارهم .

(٢) فعلى سبيل المثال يرى القانون اللاتيني وغالبية القوانين العربية اعتبار الجاني عامدًا فى حالة الخطأ فى الشخصية بينما يرى القانون الأنجلو سكسوني اعتبار الجانى مرتكب لجريمة خطأ فى كل الأحوال ، على بدوي : القانون الجنائي ، ص ٣٥٦

فالمرحلة الأولى انعدام للمسئولية الجنائية والثانية المسئولية الجنائية مخففة والثالثة والرابعة مسئولية كاملة إلا أن الفرق فى العقوبات ، ففى المرحلة الثالثة تكون العقوبات مخففة وفى الرابعة العقوبات العادية .

فإذا قارنا ذلك بالشريعة نجد الشريعة تحدد مراحل ثلاثة للإنسان إما صبي غير مميز (وهو ما تسير عليه غالبية التشريعات) والصبي المميز من المرحلة السابقة إلى البلوغ (من الخامسة عشر إلى الثامنة عشر على خلاف بين الفقهاء) ، وتتفق غالبية القوانين فى هذا مع الشريعة وتجرى غالبيتها على تطبيق التدابير على الصغير حتى حوالى منتصف هذه المرحلة . ثم تطبق العقوبات المخففة ثم المسئولية الكاملة بعد ذلك .

والناظر إلى تقسيم الشريعة يجده يتفق مع الواقع الحقيقي لإدراك الإنسان . وهو من المرونة بحيث إذا شذ إنسان عن هذا التقسيم (كأن تأخر إدراكه مثلاً) فإنه يعامل بالمعاملة المناسبة فعلاً لحالته . فالمرونة فى التطبيق هي السمة الفارقة بين منحى القانون ومنحى الشريعة . وفى الوقت نفسه نجد أن هذه المرونة تسمح لها بالأخذ بما قد يظهره الاكتشاف العلمي من حقائق فى هذا المجال لأنه من المقطوع به ألا تعارض بين الشريعة والحقائق العلمية لاتحاد مصدرهما ... الله سبحانه وتعالى .

ثانيًا : الجنون والعاهة العقلية :

تنص القوانين الوضعية على الجنون والعاهة العقلية كموانع للمسئولية الجنائية ، فالواقع أنهما يحجبان الرضا الصحيح الذى هو من عُمد المسئولية الجنائية .

ثالثًا : الغيبوبة أو التخدير والسكر :

كما تنص كذلك عليهما كموانع للمسئولية الجنائية أيًا كان مصدر أو سبب هذه الغيبوبة أو التخدير .

وكما أن آثار السُكْر (العمد المحرم) خلافًا بين الفقهاء الشرعيين ما بين معتد به وبين قائل باستبعاده عقوبات الحد والقصاص مع بقاء التعزير فإن القانون الوضعي والتشريعات ، وإن لم تفرق بين السكر المباح وغير المباح ، إلا أنها اختلفت فى حالة السكر عن غير علم واختيار وحالة السكر العمدي الاختياري . فالتشريعات تتفق على امتناع المسئولية الجنائية بالنسبة للسكران عن إكراه أو على غير علم ، لكنها اختلفت فى حالة السكر الإرادي الاختياري ، سواء بين الدول الإسلامية وغير الإسلامية . فنجد من الدول كفرنسا مثلاً من يذهب إلى عدم تأثير السكر على المسئولية الجنائية إلا إذا كان السكر بغير علم السكران أو رغم إرادته . وهو ما يقترب مع السائد فى بعض التشريعات العربية.

بينما نجد من الفرنسيين من يقول إن السكر الذى يصل لدرجة انعدام التمييز والإرادة يجب أن يترتب عليه امتناع المسئولية فى الجرائم العمدية[١] .

أما فى مجال الدول العربية فمنها من لم يتعرض لحكم مسئولية السكران سكرًا اختياريًا كالقانون المصري والعراقي وبالتالي ترك الأمر للقواعد العامة للمسئولية الجنائية . ومنها من وضع أحكامًا خاصة لمسئولية السكران اختياريًا كالقانون السوري اللبناني[٢] . إلا أن ذلك التساؤل يثور فى حالة جرائم العمد ، أما جرائم الخطأ فتقوم فيها مسئولية السكران ، ذلك أن السكر خطأ فى حد ذاته على الفاعل أن يتحمل مغبته[٣] .

وإذا أردت المقارنة بين الشريعة والقوانين نجدها تتفق فى حالة السكر عن إكراه أو غير علم . بل تتفق فى حالة السكر الاختياري فى جرائم الخطأ . والاختلاف فى الأساس هو فى حالة السكر الاختياري وجرائم العمد . فالشريعة تحرم الخمر والسكر الاختياري وبذلك لا يصح أن يُتخذ الخطأ (أي السكر الاختياري) مبررًا للهروب من المسئولية الجنائية .

أما القوانين الغربية فهي تحكم مجتمعات لا تحرم الخمر وبالتالى فلا غضاضة من السكر الاختياري ، لذلك نجد من التشريعات من سكت عن النص على حكم فى هذه الحالة (كالتشريع الفرنسي) استنادًا إلى تطبيق القواعد العامة فى المسئولية الجنائية مع إمكانية اتخاذ السكر كعذر قضائي مخفف ، ومنها من نص على عدم عقاب السكران على أفعاله استنادًا لعدم سلامة إرادته واختياره[٤] .

رابعًا : الإكراه والضرورة والقوة القاهرة :

يعرف القانون الوضعي الإكراه تعريفات مختلفة منها أنه "إجبار شخص على إتيان فعل معين أو منعه من فعل معين رغم إرادته" . وبذلك فإن الإكراه يعدم اختيار الشخص تمامًا[٥] . أما الضرورة فهي الظروف التى قد تحيط بشخص حتى يتهدده منها الموت أو خوف الموت أو الضرر العظيم ، فلا يجد دفعًا لذلك إلا أن يأتى فعلاً أو تركًا هو ممنوع بذاته فى الأصل[٦] . فكلاهما يعدم الإرادة ولكن الفرق بينهما هو فى مصدر إعدام الإرادة . فإذا كان مصدر إعدام الإرادة إنسانًا فهي إكراه مادي أو معنوي . أما إذا كان مصدر إعدام الإرادة قوىً الطبيعة فهي إما ضرورة أو قوة قاهرة . ويتشابه الإكراه المادي بالقوة القاهرة فى إعدام كليهما لإرادة الواقع عليه أيهما ، بينما تتشابه حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي فى

---

(١) توفيق الشاوى : مرجع سابق ، ص ٦٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٧

(٣) المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٤) عبدالقادر عوده : مرجع سابق ، ص ٥٨٤

(٥) ، (٦) رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٦٠١ وما بعدها .

أن حرية من تقع عليه مشلولة بقدر ما .

وتنص غالبية التشريعات العربية والعالمية على الإكراه والقوة القاهرة والضرورة بأنها "لا عقاب على من وقع تحت وطأتها" .

ويرى القانون أنه يشترط لتحقيق حالة الضرورة أو الإكراه المعنوي ثلاثة شروط : أن يوجد خطر جسيم حال أو محدق . وألا يكون لإرادة الفاعل دخل فى وجود هذا الخطر . وأن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر[1] .

فإذا قارنا مسلك القانون الوضعي بما وصفته الشريعة فى هذا الصدد نجد :

(١) الاتفاق بينهما فى تقرير مبدأ : أن الإكراه أو القوة القاهرة أو الضرورة هي من عوارض المسئولية الجنائية التى تؤثر لدرجة منع المسئولية الجنائية عن الفاعل ، أو عدم عقابه .

(٢) وضعت الشريعة لحالة الضرورة شروطًا : غير باغ ، ولا عاد ، مخمصة ، غير متجانف لإثم على ما شرحتُه سابقًا . وتقترب القوانين الوضعية من هذه الشروط ، ولكن تتميز الشريعة عنها بنظرها إلى الجانب الأخلاقي فى اشتراطها "غير متجانف لإثم".

(٣) كانت الشريعة أدق فى تقسيمها الإكراه إلى تام أو ملجئ ، وإلى ناقص أو غير ملجئ لأن هذا أدى إلى استخراج قاعدة هامة وهي : أن هناك جرائم تباح بالإكراه فيرفع عنها وصف الجريمة فيما عدا القتل ، وهناك أخرى يرتفع فيها العقاب مع بقاء وصف الجريمة .

(٤) وضعت الشريعة مبدأ : ألا تسرى حالات الإكراه - حتى الملجئ منها - على جرائم القتل . ولاشك أن ذلك أدق وأعدل . فلا فضل لنفس على نفس ، فاستبقاء حياة من وقع عليه الإكراه لا يبرر الاعتداء على حياة آخر . فحياتهما متساوية . وهذا ما أغفلته القوانين الوضعية التى أباحت أن تُلجئ حالة الإكراه إلى القتل

---

(١) رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٦١٥ .

المطلب الثالث

الاسناد المادي والمعنوي

تحدثت فى مجال المسئولية الجنائية : أولاً : عن مفهومها . وثانيًا : عن شروط المسئولية الجنائية . واتحدث فى هذا المطلب عن الاسناد .

يمكن القول بأن معنى الإسناد هو "أن نحمِّل شخصًا ما المسئولية الجنائية عن فعل محرم . ولكى يتم ذلك فلابد من أمرين :

(١) أن يكون الفعل المادي المكوِّن للجريمة قد وقع من الفاعل المتوافر فى حقه شروطالتكليف ، وهذا ما يعرف بالإسناد المادي .

(٢) أن يكون الفعل المكوِّن للجريمة قد وقع نتيجة لاتجاه إرادة الفاعل الحرة المختارة المدركة ، إلى إحداث ذلك الفعل المحرم بالذات ، وهذا ما يعرف بالإسناد المعنوي .

فاجتماع هذين الأمرين يعنى إمكانية نسبة الجريمة إلى الفاعل وتحميله تبعتها .

الإسناد المادي :

يقتضى الأمر بادئ ذي بدء أن يكون هناك فعل محرم شرعًا ويترتب على مقارفته عقوبة شرعية دنيوية .

ويقتضى الأمر ثانيًا أن يكون الفاعل أهلاً للتكليف بمعنى أن يكون بالغًا ، عاقلاً ، قادرًا ، عالمًا مختارًا ، ولا يشوب أهليته شائبة كالإكراه أو الجنون مثلاً .

ويقتضى الأمر ثالثًا أن ينسب ذلك الفعل المحرم إلى ذلك الفعل (مكتمل الأهلية للمسئولة الجنائية) أي أن يكون الفعل المحرم نتيجة مباشرة لنشاط الفاعل المادي وأعماله المادية .

الإسناد المعنوي :

لا يكفي أن ينسب الفعل المادي لشخص ما لإمكان القول بتحمله التبعة ، بل لابد من أن يتوافر لدى ذلك الشخص قصد إتيان ذلك الفعل والقصد إلى نتائجه وهو مدرك لها . فربما لا يكون لذلك الشخص قصد إلى هذه النتائج مطلقًا كالمكره إكراهًا ملجئًا مثلاً . لذلك أجمع فقهاء الشريعة[1] على أن العاقل الكامل العقل المريد المختار الذى يعلم النتائج ويرتضيها هو الذى يتحمل تبعة كاملة . فالشريعة تتجه فى تحميل التبعة إلى الناحية

(١) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٣٦٧ .

الخلقيـة . والأخـلاق لا تحكم على فـعل بأنـه شيء إلا إذا تـوافـرت عناصـر ثلاثـة : الإدراك ، الصحيح ، حرية الاختيار الكاملة ، والقصد إلى النتائج التى تضر وتؤذي[1] .

لذلك فلابد أن تكون ثمة صلة بين نشاط الفاعل العقلي ، ونشاطه الفعلي بحيث يكون الفعل ناشئًا عن استعمال الفاعل لملكاته العقلية وهو يعلم أنه متجاوز حدوده ، قاصدًا إلى ذلك .

فالفاعل إذًا يجب أن يكون آثمًا مرتكبًا خطيئة . ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان قد فعل ما فعل ، وكانت قواه العقلية وملكاته (سليمة) متجهة إلى ذلك الاتجاه المنحرف وهذا هو الإسناد المعنوي الذى يكمل الإسناد المادي[2] .

فلا يكفى أن تكون الواقعة المحرمة نتيجة لنشاط الفاعل المادي فقط بل لابد أن تكون أيضًا نتيجة لنشاطه العقلي وتفكيره وإرادته .

اجتماع الإسناد المادي والمعنوي ، هو الذى يُمكِّن من نسبة الواقعة المحرمة إلى فاعل بالذات .

أما فى القوانين الوضعية :

يتفق القانون على أنه لكي يمكن تحميل شخص معين واقعة إجرامية ، فلا مناص من أن ترتبط تلك الواقعة بنشاط ذلك الشخص برابطة السببية - أي النتيجة بالسبب - أو بتعبير آخر : أن يكون نشاط الفرد هو الذى خلق الجريمة وأوجدها (بشرط كونه أهلاً للمساءلة الجنائية) ، ويعنى ذلك :

(١) إسناد الواقعة المحرمة إلى نشاط الجانى المادي ، وهو الإسناد المادي .

(٢) ثبوت نسبة الواقعة إلى خطأ الجانى ، أي أن يكون الجانى قد أخطأ بارتكابه الجريمة[3] (بشرط أن يكون أهلاً للمسئولية الجنائية) .

ويعتبر القانون أن الإسناد (بشقيه) هو جوهر المسئولية الجنائية فنجد فقيهًا عربيًا كالأستاذ على راشد يقول "ومن المألوف التعبير بلفظ الإسناد عن المعنى الكامل لفكره المسئولية الجنائية"[4] .

ولا يكاد يختلف تعريف القانون للإسناد المادي والإسناد المعنوي عن تعريف الشريعة لهما .

---

(١) محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٧٩ .

(٣) على بدوى : موجز القانون الجنائي ، ص ٤٠٢

(٤) على راشد : مرجع سابق ، ص ٤٠١

يقول الاستاذ على بدوى : إنه لابد لقيام المسئولية من توافر عناصر ثلاثة :

أولهما : الفعل المادي من غير إكراه ظاهر .

ثانيهما : أن يكون (الفاعل) فى حالة نشاط عقلي بحيث يمكن أن يقال إنه قد استعمل فى الأمر كل ملكاته ومواهبه .

ثالثهما : أن يكون الفعل من الناحية النفسية فيه خطيئة وإثم لمخالفته القوانين والمبادئ الخلقية .

تلك هي المعانى الثلاثة التى يتكون منها الركن الأدبي للجريمة وهي وإن اختلفت ، متصلة متداخلة يتوقف بعضها على بعض . فلا يكون الشخص مسئولاً عن جريمة إلا إذا كانت منسوبة إليه . ولا يصح نسبتها إليه إلا إذا كان مخطئًا . ويقول عن الإسناد المعنوى : "هو ثبوت نسبة الواقعة الإجرامية إلى خطأ الجانى وليس إلى نشاطه المادي فقط . فالإسناد المعنوى يتطلب أن يكون الجانى قد أخطأ بارتكاب الجريمة)[1] .

(١) على بدوى : مرجع سابق ، موجز القانون الجنائي ، ص ٤٠٢

المبحث الثانى

مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى الشريعة .

المطلب الثانى : مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول

مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى الشريعة

عرفت الجريمة فى مجال الشريعة الإسلامية بأنها « محظورات زجر الله عنها بحد أو تعزير » . وأن المحظورات هي إما «إتيان فعل منهي عنه - أو ترك فعل مأمور به» . والمحظورات التى هي إتيان فعل أو ترك فعل بما يخالف أوامر الخالق جل وعلا ، هذه المحظورات - قد تحظر حفاظًا على الجماعة الإسلامية أو حفاظًا على سلامة وأمن ومصالح أفراد الناس .

لذلك فقد يكون من المناسب قبل الحديث عن رضا المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية، أن أتحدث عن المصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية ، وصولاً إلى معرفة أنواع الحقوق التى تحميها الشريعة الإسلامية - ذلك أن من يملك الحق يملك الرضا والنزول . ثم أنتقل للحديث عن المجنى عليه فى مجال الشريعة الإسلامية . ثم أتحدث عن مفهوم الرضا . ثم أردف ذلك بالحديث عن أوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية .

لذلك فسوف أتحدث عن هذا المطلب فى الفروع الثلاثة التالية :

(١) المصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية ، وأنواع الحقوق .

(٢) المجنى عليه ومفهوم الرضا فى الشريعة الإسلامية .

(٣) الرضا والمسئولية الجنائية .

الفرع الأول

المصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية

إن الإسلام كما يقال عنه دين ودنيا فهو كما ينظم علاقة الإنسان بربه سبحانه وتعالى ينظم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان . بل وينظم علاقة الإنسان بنفسه التى بين جنبيه وحتى الأمور التى نظم الله سبحانه وتعالى فيها علاقة الإنسان بخالقه نجد أن ذلك التنظيم ، وإن حقق اتباع منهج الله سبحانه وتعالى ، إلا أنه فى ذات الوقت يحقق صالح الفرد فى دنياه أولاً ثم فى أخراه ثانياً .

نخلص من ذلك إلى أن أحكام الإسلام كلها تشتمل على مصالح العباد فليس لله

سبحانه وتعالى منها فائدة أو عائد فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب أو السنة إلا وكانت فيه مصلحة حقيقية[1] ، وإن اختفت هذه المصلحة أحيانًا عن أعين بعض الناظرين عن عمد أو إهمال أو هوى .

ورغم اتفاق العلماء على هذه الحقيقة - إلا أنهم اختلفوا فى جواز تعليل الأحكام الشرعية على أساس المصلحة - إلى طوائف ثلاث :

(١) فالأولى : مع اعترافها بأن شرع الإسلام كله إنما هو للمصلحة - إلا أنها ترى الاقتصار على الحكم الذى جاء النص بصدده - أو كما يعبر الإمام أبو زهرة - الاقتصار على مورد النص . وهم - بالتالى - ينفون القياس وهم من يسمون بأهل الظاهر . ومن أئمتهم : داوود الظاهري - وابن حزم الأندلسى .

(٢) والطائفة الثانية : قالت بأن الحكم الشرعي هو حكم الله تعالى . وحكم الله تعالى ، لا يكون بتأثير مؤثر أيًا كان - سواء كان ذلك المؤثر هو مصلحة العباد أو غير ذلك . ﴿ لا يسأل عما يفعل . وهم يسألون ﴾[2] . ويقولون إن مقاصد الشريعة وحكمها هو المصلحة ، ولكن لا يصح أن تسمى (هذه المصلحة) بواعث ودوافع للأحكام ، لأن أفعال الله تعالى وأحكامه لا تُعلل . وممن قال بهذا القول الإمام فخر الدين الرازى[3] .

(٣) تقول الطائفة الثالثة بأن المصالح هي علل الأحكام وأن أحكام الشرع الشريف تعلل بالمصالح ، على ألا يكون التحليل مؤديًا إلى هدم نص أو عدم الأخذ به .

وبعيدًا عن الخلاف الفلسفي - ولا أقول الفقهي - خلص العلماء إلى أن الإسلام قد حرص على المصالح الخمس وهى حفظ: الدين - والنفس - والعقل - والنسل - والمال. وأن حفظ هذه الأصول الخمسة هو من الضروريات . لذلك يرى الإمام أبو حامد الغزالى أن اعتبار فعل جريمة ، إنما أساسه الاعتداء على هذه المصالح الخمس - إحداها - أو بعضها - أو كلها[4] .

وبهذا المفهوم تكون المصالح حقائق ثابتة ، وإن اختلف النظر إليها باختلاف الأشخاص والأوضاع والأحوال والبلاد . إلا أنه يجب ألا يغيب عن الأذهان أن المصلحة فى الإسلام ليست مرادفة للّذة والشهوة ، فهذه أمور وقتية وشخصية . فالشهوة واللذة قد تكون متعلقة بما لا جدوى منه - بل قد تكون انحرافًا[5] . والإسلام لا يحمى إلا ما كان متفقًا مع المصلحة العامة بالمعيار الذى ذكرناه .

والمصلحة المعتبرة فى الإسلام شاملة للمنافع المادية والمعنوية . والأحكام الإسلامية لا

---

(١) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٣٠ .
(٢) سورة الأنبياء ، الآية ٢٣
(٣) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٣١ .
(٤) المستصفى ، جـ ١ ، ص ٢٨٧ ، ٢٨٨
(٥) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٣٦ .

تحمى إلا المصلحة المعتبرة من غير أن يكون للهوى الشخصى أثر فى تقدير الضرر الواقع على المصلحة ، أو العقوبة المقررة على ذلك الضرر إنما معيار تقدير العقوبة هو : مقدار ما فوت على المجتمع أو المجنى عليه من خير[١] .

وقد قسمت الشريعة المصالح من حيث الأهمية المنوطة بها إلى[٢] :

(١) ضروريات : وهى أهم مقاصد الشريعة ، إذ تتضمن كل ما تقوم عليه حياة الناس ولابد منه لاستقامة مصالحهم . ويترتب على فقدها اختلال النظام والأمن وشيوع الفوضى .

(٢) الحاجيات : وهى كل ما يحتاج إليه الناس للتيسير واحتمال مشاق التكليف وأعباء الحياة . ويترتب على فقدها وقوع الأفراد والجماعة فى الحرج والعسر وتحميلهم المشقات .

(٣) التحسينية : وهي التى تحقق ما فيه تحسين حال الأفراد والجماعة مما تقتضيه المروءة والآداب وسير الأمور على أحسن منهاج . وفقدها لا يترتب عليه تقويض النظام ، ولا اختلال الأمن ، ولا وقوع الناس فى الحرج إنما يترتب على فقدها الخروج على ما تستحسنه العقول والبعد عن الكمال الإنساني[٣] .

ومن المقرر فى الشريعة أنه لا يراعى حكم تحسينى تؤدى مراعاته إلى إخلال بحكم « حاجى » . كذلك لا يراعى حكم « حاجى » إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضروري . فالأحكام التى شرعت لحفظ الضروريات أحق الأحكام بالمراعاة ثم تليها التى شرعت لتوفير الحاجيات - ثم التحسينيات[٤] .

تقسيم الحقوق فى الفقه الإسلامي

بعد أن عرضت للمصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية - ودرجاتها أعرض إلى تقسيم الحقوق فى الشريعة الإسلامية . ذلك أن من يملك الحق يملك الرضا بإسقاطه والنزول عنه . ويقسم الفقهاء الإسلاميون الحقوق إلى أربعة أقسام :

(١) حقوق خالصة لله تعالى .

(٢) حقوق فيها حق لله وحق للعبد - ولكن حق الله غالب .

(٣) حقوق فيها حق لله وحق للعبد ولكن حق العبد غالب .

---

(١) الدكتور منصور السعيد ساطور ، عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر : أثر رضا المجنى عليه فى الجريمة والعقوبة ، سنة ١٩٧٥م ، ص ٥٥

(٢) الأستاذ زكى الدين شعبان : أصول الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ وما بعدها

(٣) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٢٠٢ إلى ٢٠٤ .

(٤) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٥

(٤) حقوق خالصة للعباد[١] .

القسم الأول : حق الله سبحانه وتعالى :

ويسمى أيضًا الحق العام ، أو حق الجماعة . وحق الله سبحانه وتعالى على صنفين :

(١) حق قصد به التقرب إليه سبحانه وتعالى وتعظيمه وإقامة دينه كالعبادات مثلاً .

(٢) حق قصد به حماية المجتمع بأن ترتب عليه مصلحة عامة له (للمجتمع) من غير اختصاص بأحد[٢] (أى دون أن يقصد به تحقيق مصلحة شخص معين بالذات) .

أو هو ما يعرف بالتعبير العصري . ما قصد به تحقيق مصلحتها وحفظ النظام العام فيها[٣] . ويُعرَّف أيضًا بأنه يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد ، وهو ينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه[٤] . ومثال حق الله الذى يقصد به حقوق الجماعة : الضرائب - والعقوبات على الجرائم الماسة بالجماعة . وصيانة المرافق العامة .

وهذه الحقوق عامة ولا يختص بها واحد دون غيره ، إذ أن المصلحة فيها عامة ، وصيانتها شركة بين الناس . وينوب عنهم وليّ الأمر فى إقامة الحدود والتعزير على مخالفتها . وقد أضيفت هذه الحقوق إلى الله تعالى تعظيمًا لها وتوكيدًا لإحترامها والمحافظة عليها . إذ أنه سبحانه وتعالى يتنزه عن الانتفاع بشىء أو أن يكون له حق بهذا الوجه[٥] .

وعلى هذا فإن لكل واحد من الناس - كما لولي الأمر - المطالبة بهذه الحقوق والدفاع عنها . ومن ناحية أخرى : لا يجوز لأحد من الناس النزول عنها ، كما لا يجوز لولي الأمر التصرف فيها ، و «يستثنى من ذلك :

(١) التعزير على ترك حق الله كالصلاة فإن للإمام العفو إذا علم صدق توبة المذنب .

(٢) عدم التعزير إذا رأى ولي الأمر المصلحة فى ذلك ، لأن أصل عقوبة التعزير مفوضة إليه ، وبالتالى يفوض إليه[٦] العفو عنها .

القسم الثانى : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب :

فبالنظر إلى المصالح الخمس التى تعتبرها الشريعة ، نجد أن صيانة الإنسان لحياته وعقله وصحة بدنه عن الإفساد - وما له عن الإتلاف وعرضه عن المساس به هي من حقوق الله

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٧٢

(٢) د. أحمد فهمى أبو سنة : النظريات العامة للمعاملات الإسلامية ، ص ٥٦ .

(٣) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٢٠٤

(٤) الإمام سعد الدين التفتازانى : التلويح على التوضيح ، ص ١٣٠.

(٥) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٧٢ تيسير التحرير فى بحث الحقوق ، حاشية منلا خسرو على التوضيح على التنقيح ، ص ١٢٩

(٦) د. منصور ساطور : المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(أو حقوق الجماعة) وإن كان للإنسان الفرد فيها حق ، ولكن حق الله أظهر . ومثال ذلك حد القذف . ذلك أن هذه الجريمة تمس الأعراض وتؤدى إلى تشويه السمعة والتشكيك فى نظام الأسرة ، وهو حق للجماعة لصيانة النظام العام فيها . ومن ناحية أخرى فإن المقذوف (بالزنا) له مصلحة خاصة فى إقامة الحد على من قذفه ، بل إن للقاذف مصلحة خاصة فى إقامة الدليل على صحة القذف فينجو من العقوبة - لذلك فهنا حق لله تعالى - وحق للأفراد إلا أن حق الله تعالى - وهو الحفاظ على النظام العام فى الجماعة - أظهر . وبذلك قال الحنفية : إن الحق الغالب فيها هو حق الله - لا حق الإنسان - وهو صيانة العرض - يحرص عليه الشارع ويتولاه . وعليه فإن المقذوف ليس له حق العفو عن حد القذف .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حق الإنسان هو الغالب وبالتالى فإن للمقذوف الحق فى العفو عن حد القذف - ولورثته المطالبة به بعد موته . أما المالكية فيغلبون حق العبد قبل الشكوى وغلبون حق الله بعد الشكوى[1] .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان - وحق العبد غالب :

ومن أمثلة هذه الحقوق القصاص : فإنه يمس أمن الجماعة ونظامها ، إلا أن مسه للفرد أكبر فقد ذهبت نفس المجنى عليه أساسًا . لذلك نجد نص كتاب الله عز وجل ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون ﴾[2] . كما أن فى القصاص من القاتل شفاء غيظ أهل القتيل وتهدئة نفوسهم . ذلك أن الناس لا يشفى غيظهم فى الدماء العقاب اللين ، وفى مقابل ذلك قد يسرفون فى العقاب إن كانوا أقوياء[3] .

ودليل أن حق الإنسان غالب فى حالة القصاص - أن الله سبحانه وتعالى قرب من ولى الدم رقبة الجانى . وفى ذلك ما قد يكفى لذهاب أسقام قلبه وحقد نفسه ثم نجده سبحانه وتعالى يحث ولي الدم على العفو ، بل وسمى الجانى « أخاه » فقال سبحانه وتعالى ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾[4] . ويقول رسول الله ﷺ « ما زاد عبد يعفو إلا عزًا »[5] .

فالقصاص بصفة عامة للجناية على النفس - أو ما دونها من أوضح الأمثلة على الحقوق التى يجتمع فيها حق الله تعالى وحق الفرد ، ولكن حق الفرد غالب[6] . ذلك أن الفرد

---

(١) شرح فتح القدير : جـ ٤ ، ص ١٩٨ مواهب الجليل : جـ ٦ ، ص ٣٠٥ .
(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٩
(٣) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٩١
(٤) سورة البقرة ، الآية ١٧٨
(٥) صحيح مسلم ٤-٢٠٠١ عن أبى هريرة كذا مسند الإمام أحمد بن حنبل ٢-٣٨٦
(٦) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٢٠٥

هو صاحب المصلحة الكبرى فيه . لذلك : لما كان حقه هو الغالب ، كان من سلطته إسقاط حقه. عفواً أو صلحًا بمقابل أو دية . إلا أن ذلك لا يسقط حق الله تعالى (حق الجماعة) لذلك يظل لولي الأمر أن يعاقب القاتل أو المعتدى تعزيراً ، على خلاف بين الفقهاء فى جواز الوصول بعقوبة التعزير من ولي الأمر إلى مقدار العقوبة الأصلية[1]

القسم الرابع : حق الإنسان الخالص :

وهذا النوع من الحقوق هو ما تُرك للأفراد أن يستوفوها أو يتركوها - كتحصيل الدين - وحبس العين المرهونة والمطالبة بالتعويض المترتب على فعل الجانى[2] .

وهذا النوع من الحقوق ، لصاحب الحق وحده - دون غيره - التصرف فيه والمطالبة به أو إسقاطه - إن احتمل الإسقاط .

اهمية بيان أنواع الحقوق :

تتضح أهمية بيان أنواع الحقوق التى ذكرناها فى المبدأ الذى ذكرناه : وهو أن من يملك الحق يملك النزول عنه أو العفو عنه .

وبناء على ذلك رأينا أن حق الله تعالى لا يجوز للعبد النزول عنه أو العفو كما لا يسقط بالتقادم - كما يرى البعض - كما أنه لا مجال فيه للعفو أو الصلح إلا فيما أباحه الله سبحانه وتعالى بنص أو سنة . كما نجد فى حالة العفو عن التائب فى جريمة الحرابة ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾[3] .

وعلى العكس من ذلك حق العبد الخالص . فله - تأسيسًا على ما سبق - أن ينزل عن حقه - أو يسقطه - أو يتصالح عليه . وأكثر من ذلك ، فإن الدعوى فيه تسقط بالتقادم .

أما الحقوق التى يجتمع فيها حقان . فإن النزول أو الصلح عليها يتقيد ، وتعد من الحقوق العامة - إلا أن حق العبد لا يهدر بل يظل محل اعتبار وإن ضاق مجاله[4] .

وأما الحقوق التى يجتمع فيها الحقان ولكن حق الفرد هو الغالب ، فإن طبيعة «الحق الخاص» تغلب ، ومن ثم يجوز العفو والتصالح والنزول وإن كان ذلك لا يسقط الحق العام . فمثلاً - يظل فى حالة القصاص - لولي الأمر العقاب تعزيراً إذا عفى أو تصالح ولي الدم أو المجنى عليه .

ويرى البعض أنه فى الحالات التى يجتمع فيها الحقان : حق الله وحق العبد ، لا يكون

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٧٤

(٢) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٢٠٥ ، ٢٠٦

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣٤ .

(٤) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٧٥

الحق واحداً ذا طبيعة مركبة ، وإنما يوجد حقان مستقلان ، غير أن أحدهما أقوى من الآخر[١] وبالتالى تغلب آثاره - دون أن يعنى ذلك تلاشى الحق الضعيف .

ونخلص مما سبق أنه ينبنى على تقسيم الحقوق السابقة . أن تنقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة إلى :

(١) جرائم (عامة) ضد الجماعة .

(٢) وجرائم (خاصة) ضد الأفرد . أو كما يعبر عنها الإمام محمد أبو زهرة[٢] :

أ - جرائم واقعة على الجماعة .

ب - وجرائم واقعة على الآحاد

ويدخل فى عداد الجرائم الواقعة على الجماعة - جرائم الحدود كلها على اختلاف مراتبها فى قوة الاعتداء . وجرائم غش البضائع فى الأسواق - والاحتكار - وتلقى البضائع من القادمين على المصر ليتمكن التجار من احتكارها وبيعها بأكثر من قيمتها . وكذا جرائم فتح الحانات - والأعمال الفاضحة الخادشة للإحساس العام .

ويدخل فى عداد الجرائم التى فيها اعتداء على الآحاد : جرائم السب - والضرب بل والقتل[٣] ، كما رأينا . وبصفة عامة جرائم القصاص والدية ، وكثير من جرائم التعازير .

كذلك تتضح أهمية بيان أنواع الحقوق (فوق ما ذكرناه عن حق إسقاط الجريمة بالعفو) فى مجال الخصومة - والإثبات وأثر التقادم ، وأثر التوبة .

إلا أننا نعود فنكرر مع الفقهاء قولهم « ما من حق لآدمى - إلا ولله فيه حق . إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذاه لغيره[٤] (كف أذاه عن الغير) .

الفرع الثانى

المجنى عليه ومفهوم الرضا فى الشريعة

أولاً : تعريف المجنى عليه :

رأينا أن الجريمة هي فعل أو ترك ولها فاعل . وهذا ما كان محلاً للتجريم إلا لضرره بالجماعة أو بآحاد الناس . فمن وقعت عليه الجريمة - أي الفعل أو الأفعال المادية المكونة

---

(١) منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٧٥

(٢) المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٣) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ١٣١

(٤) شرح الزرقانى على مختصر خليل ، ص ١١٥ .

لها - ومن قد يصيبه الضرر المباشر هو من نطلق عليه المجنى عليه . لذلك يُعرَّف المجنى عليه بأنه : من وقعت عليه الجريمة (الجناية) على نفسه أو ماله - أو حق من حقوقه[1] .

بينما يعرف البعض المجنى عليه فى الجريمة بأنه «صاحب الحق أو المصلحة الغالبة التى مسها الاعتداء من الجريمة - حتى لو كان محل الجريمة فرداً أو جماعة» ثم يردف ذلك بقوله (والذى يحدد المصلحة الأساسية المحمية هو الشارع . فالشارع هو الذى يحدد المجنى عليه فى كل جريمة من الجرائم)[2] .

كذلك نرى فى مجال تعريف المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية - من يفرق بين الجريمة العامة والخاصة فيرى أن المجنى عليه فى الجريمة العامة هو المجتمع وأن المجنى عليه فى الجريمة الخاصة من وقعت عليه الجريمة . فيقول «فالمجنى عليه فى السرقة هو الشخص الذى سرق ماله . وفي القذف يكون المجنى عليه من يخدش حياؤه وكرامته ...»[3] .

وقد رأينا أن الشريعة الإسلامية تقسسم الحقوق الأقسام الأربعة التى أوردناها فيما سبق . والتي ترتب عليها تقسيم الجريمة إلى جريمة عامة وهي الاعتداء على حق لله تعالى - أو كان فيها حقان ولكن حق الله تعالى غالب . وجريمة خاصة - وهي الاعتداء على حق لآحاد الناس - أو يكون فيها حقان ولكن حق الفرد غالب .

وعرفنا أن المقصود بحق الله تعالى هو حق الجماعة . إلا أن هذا الحق أضيف لله تعالى لتعظيم ذلك الحق .

ونبنى على ذلك أن «من وقعت عليه الجريمة» قد يكون هو المجتمع ككل أو يكون واحداً من أحاد الناس أو قد يكون هيئة أو جماعة محددة من الناس أو بمعنى آخر قد يكون شخصاً معنوياً .

وعلى هذا الأساس فإننا نرى أن تعريف الأستاذ عبدالقادر عودة السابق قد جانبه الشمول . فهو بتعريفه المجنى عليه بأنه «من وقعت عليه الجناية على نفسه أو ماله أو حق من حقوقه» ، جعل ذلك التعريف ينطبق فى حالة الجريمة الخاصة فقط دون الجريمة العامة التى لا يتصور فيها أن تقع الجريمة على نفس المجتمع مثلاً . وربما يكون من الأوفق لو عرفنا المجنى عليه بأنه «من ارتُكِبَت الجريمة اعتداء على حقه أو إضراراً به مباشرة مخالفة لأمر شرعي (نقصد بالأمر الشرعي الأمر بالفعل أو النهي عن فعل) سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو كانت الجماعة الإسلامية ككل» .

---

(١) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٣٩٧

(٢) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٤٢

(٣) د. محمد صبحي نجم : رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٥م ، ص ١٠٢ وما بعدها

وأرى أن هذا التعريف يحقق ما يلى :

(١) أنه ينطبق على حالات الحق العام أو الخاص أي الجريمة العامة أو الخاصة .

(٢) يشترط التعريف الإضرار المباشر بالمعتدى عليه[1] (المجنى عليه) .

(٣) أنه يتطلب أن يكون الإضرار عمداً بالحق المعتدى عليه . والعمد هنا هو القصد سواء قصد الإضرار أو قصد إتيان الفعل الذى أحدث الضرر (كما فى حالة جرائم الخطأ)

(٤) أن يكون إتيان الأفعال المكونة للجريمة ، اعتداء على حق شرعى[2] (تحميه الشريعة بالتجريم) .

(٥) أن المجنى عليه قد يكون :

(أ) الجماعة الإسلامية ككل .

(ب) أو شخصاً طبيعياً (إنساناً - شخصاً معنوياً) .

الإنسان بصفته كمجنى عليه :

إذا أمعنا الفكر - نجد أن مناط الجريمة فى الشريعة الإسلامية هو وقوع ضرر على الإنسان بصفة عامة . فالله سبحانه وتعالى يستحيل أن يصيبه ضرر (كما جاء فى الحديث القدسى الشريف : إنكم لن تبلغوا ضرى فتضرونى)[3] . ويقول الفقهاء إن الجريمة العامة هي اعتداء على حق الله - وإن إضافة هذا الحق إلى الله سبحانه وتعالى - ليس لوقوعه عليه - حاشا لله - إنما لتعظيم ذلك الحق وأنه أريد به فى الحقيقة الضرر الواقع على المجتمع أو الجماعة الإسلامية .

وهل الجماعة الإسلامية إلا مجموع البشر المتواجدين على دار الإسلام . فحتى الجريمة العامة - حقيقة الأمر بأنها ضرر موجه إلى عامة «الإنسان» الموجودين فى مكان معين . فالمضرور هو عدد غير معين من «الإنسان» . وينطبق نفس القول على الأشخاص الاعتبارية (أو المعنوية) كالهيئات والجماعات . فما هي إلا مجموعة من الناس .

(١) وذلك خلافاً لتعريف المجنى عليه فى الفقه الوضعى حيث لا يشترط عادة حدوث ضرر للمجنى عليه وذلك نتيجة دخول مرحلة الشروع فى الجريمة فى مجال التجريم والشريعة الإسلامية لا تأخذ بمبدأ الشروع فى الجريمة لسببين . أولهما أن الشروع لا يعاقب عليه حداً ولا قصاصاً إنما قد يعاقب عليه بالتعزير . وهو فى هذه الحالة لا يعاقب عليه بحسبانه «شروعاً فى جريمة» ، إنما بحسبانه جريمة قائمة بذاتها من نوع آخر خلاف الجريمة التامة ، فالشروع فى السرقة مثلاً قد يعاقب عليه تعزيراً على أنه ارتكاب لمعصية - ولكن ليس سرقة . ذلك أنه لا يعد سرقة إلا الجريمة الكاملة . أما السبب الثاني لعدم أخذ الشريعة بنظام الشروع - فهو أن نظام التعزير ، فيه من الكفاية لتناول فعل الشروع فى الجرائم والعقاب عليه كمعاصى ، ومن ثم فلا حاجة للبحث عن وسيلة لتجريمه تحت مسمى «الشروع فى الجريمة» . لذلك فالضرر هو أحد مستتبعات الجريمة فى الشريعة الإسلامية .

(٢) بمعنى مخالفة لأمر من أوامر الشريعة .

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، باب (تحريم الظلم) ، جـ ١٠ ، ص ٨

فالحقيقة أن الجريمة هي اعتداء على الإنسان . والفرق الوحيد بين الجريمة العامة والجريمة الخاصة : أن الأولى يقع الضرر فيها على عدد غير محدد ولا معين من الناس يشكلون الجماعة أو المجتمع . أما الجريمة الخاصة فهي تصيب شخصًا محددًا أو أشخاصًا محددين بذواتهم .

فالمقصود بالحماية والتكريم فى الشريعة الإسلامية هو الإنسان بالمفهوم العام ، تحقيقًا لقوله تعالى ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾[١] .

فحتى عندما يكون محل الجريمة حيوانًا أو جمادًا أو حتى عقيدة أو فكرًا ، فالمجنى عليه فى الحقيقة ، هو مالك الحيوان أو الجماد أو الجماعة صاحبة الفكر أو العقيدة .

ونخلص من ذلك إلى أن المجنى عليه فى كل الصور والأحوال هو الإنسان ، أما باعتباره فردًا أو باعتباره منتميًا إلى هيئة ما[٢] (تصغر حتى تكون شخصًا معنويًا - أو تكبر حتى تكون المجتمع ككل) .

الجنين بصفته مجنيًا عليه :

مادام محور الحماية الشرعية هي الإنسان . فالشريعة تحميه منذ تخليقه فى بطن أمه ، وقبل ولادته - وهي مرحلة الجنين . وبذلك فالشريعة الإسلامية تعتبر الإنسان يمكن أن يكون مجنيًا عليه ولو لم ينفصل عن أمه . فمن أحدث « جائفة »[٣] بامرأة حامل فاجهضت فقد جنى على شخصين : (١) الأم (٢) الجنين[٤] . حيث أجاف الأم - وأسقط وقتل الجنين ووجبت عليه عقوبتان هما أرش الجائفة - ودية الجنين[٥] . بل إن من الفقهاء من يرى أن الأم إذا شربت دواء أو مشروبًا أدى إلى اجهاضها فعليها دية الجنين[٦] ، وكذلك إذا رضيت بالإجهاض[٧].

ورغم الإتفاق على أن الجنين إذا أسقط فإن له دية . إلا أن الفقهاء اختلفوا فى المرحلة التى يودى فيها. فقال البعض : بأنه ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد (ذكر أو أنثى) . بينما يتطلب البعض : الآخر أن تكون خلقته قد استبانت . بينما يرى آخرون أن

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٧٠ .

(٢) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٣٩٨

(٣) الجائفة هى الجرح النفاذ للتجويف البطنى أو الصدرى

(٤) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٣٩٨

(٥) مواهب الجليل ، جـ ٦ ، ص ٢٥٧ بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٣٢٥ المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٣٥ ، ٥٤٢

(٦) مواهب الجليل ، جـ ٦ ، ص ٢٥٨ . أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٩٢ . المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٥٧

(٧) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٣٨

المعيار هو أن توجد فيه الحياة[١] .

الإنسان بعد موته بصفته مجنياً عليه :

تنتهى شخصية الإنسان بموته - وتنتهى أهليته - أهلية وجوب أو أهلية أداء ، ذلك أن أساس ثبوت أهلية الوجوب هو الحياة وأساس ثبوت أهلية الأداء هو التمييز[٢] ، وكلاهما قد انتهى بانتهاء الحياة . بل إن الإنسان - نفسه - ماله - هما محل الجريمة فلا يتصور أن يكون من مات محلاً لجريمة ما .

إلا أن الشريعة الإسلامية قد حفظت للإنسان حتى بعد موته كرامته واحترامه لذلك جعلت الاعتداء على هذه الكرامة أو الاحترام جريمتى ليستا على الإنسان إنما على من كان إنساناً ، وبقى له احترامه وكرامته التى كرمه بها الله سبحانه وتعالى . لذلك نجد جريمتين :

الأولى : الاعتداء على رفات الأموات :

فهذا الاعتداء فى الشريعة الإسلامية اعتداء على شىء محترم كرمه الله سبحانه وتعالى واحترمته جماعة المسلمين فالمجنى عليه هنا هو الجماعة ، ويعاقب مرتكب هذه الجريمة باعتباره معتدياً على حرمة الأموات أو حرمة المقابر[٣] .

الجريمة الثانية : قذف الأموات :

فالقاعدة فى جرائم القذف ألا تقام الدعوى على القاذف إلا بناء على شكوى المقذوف لأن القذف وبال على أى منهما القاذف أو المقذوف . فالمقذوف يُطعن فى عرضه طعناً سيئاً وتُلوث سمعته بأبشع صورة . أما القاذف فهو إما أن يثبت صحة القذف بطرق الإثبات الشرعية ، أو يقام عليه الحد بعقوبته الأصلية والتبعية . لذلك فلابد من وجود أساس قوى لإثارة هذا الموضوع والتحقيق فيه . هذا الأساس هو الشكوى من المقذوف . فإذا كان المقذوف حياً فله حق بدء الخصومة بالشكوى .

أما إذا مات : فإن مات بعد القذف وقبل الشكوى فليس لغيره الشكوى أما إن مات قبل العلم بالقذف - فلورثته أو عصابته الشكوى - أما إذا مات بعد الشكوى فمن الفقهاء[٤] من يقول بحلول ورثته محله فى متابعة الشكوى بينما يرى الإمام أبو حنيفة أن الدعوى

---

(١) بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٢٩٢

(٢) زكى الدين شعبان : مرجع سابق ، ص ٢٤٢ ، ٢٢٥

(٣) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٣٩٩

(٤) مواهب الجليل : جـ ٦ ، ص ٣٠٥ الزيلعى : جـ ٣ ، ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ . الشرح الكبير : جـ ١ ، ص ٢٣ وما بعدها المهذب : جـ ٢ ص ٢٩٢ .

تسقط بموت المقذوف ولا يورث الحق فيها[1] . كل هذا إذا كان القذف فى أثناء حياة المقذوف .

أما إذا كان المقذوف ميتًا فإن غالبية الفقهاء يبيحون للورثة أو الأصول وللفروع مخاصمة القاذف وتقديم الشكوى[2] . ويستندون فى ذلك إلى أن القذف فى الميت قد تعدى أثره إلى الأحياء وهم ورثته أو أصوله أو فروعه حيث قدح فى نسبهم وشرفهم . فلهم دفع العار عن أنفسهم عن طريق دفع العار عن الميت المقذوف ذلك أن القذف فى مجال الشريعة يقصد به القذف بالزنا ، وبالتالى فإن القذف به يتعدى المقذوف إلى أصوله وفروعه[3] .

المجنى عليه والأهلية :

لم تشترط الشريعة الإسلامية أهلية المجنى عليه - كما هو الحال بالنسبة للجانى - ولذلك يمكن أن يكون المجنى عليه ناقص الأهلية . فلا يشترط فيه الإدراك ولا الاختيار . لذلك كل ما يتطلب بالنسبة له هو أهلية الوجوب فقط . فهو غير مسئول - بل هو معتدى عليه - فهو صاحب حق . لذلك رأينا أن الجنين يصح أن يكون مجنيًا عليه .

ثانيًا : مفهوم الرضا فى الشريعة الإسلامية :

تحدثت فيما سبق عن المصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية . لأن هذه المصالح تحدد لنا الإطار العام الذى يمكن أن يعمل الرضا فى نطاقه . ثم تحدثت عن أنواع الحقوق فى الشريعة الإسلامية ، لأنه - كما ذكرت من قبل - من يملك الحق يملك النزول عنه . ثم تحدثت عن تعريف المجنى عليه - الشخص الذى أبحث عن أثر رضائه .

وإذا تأملنا المصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية - فلابد أن يكون الرضا مخالفًا لهذه المصالح - لأنه لو كان موافقًا لها لكان مفترضًا وما كانت هناك حاجة للحديث عنه . فلا نقول مثلاً أثر رضا المجنى عليه على ألا تقع جريمة ما كالسرقة مثلاً - أو بتعبير آخر لا معنى لبحث أثر موافقته على حماية حقه فى ماله . فالرضا إذًا بالضرورة هو عن مخالفة هذه المصلحة . لذلك يكون التساؤل إلى أي مدى يسمح بمخالفة هذه المصالح .

كذلك فإن الرضا بالضرورة - مادام مخالفًا للمصالح التى تحميها الشريعة - فإنه لابد أن يكون إسقاطًا لأحد الحقوق التى تحميها الشريعة الإسلامية . ولكن أي الحقوق يمكن أو يجوز إسقاطه ؟ فقد عرفنا أن من الحقوق حقوقًا هي لله تعالى أو حق لله تعالى فيها هو الغالب فلا يستطيع أحد حتى لو كان ولي الأمر أن يسقطها أو ينزل عنها . وبالتالى فلا

---

(١) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٠٠ .

(٢) روت السيدة عائشة رضى الله عنها عن رسول الله ﷺ قوله «لا تسبوا الأموات فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا» صحيح البخارى ، كتاب ٢٣ . باب ٩٧ (ما ينهى عن سب الأموات رقم ١٣٩٣)

(٣) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٠٠ .

مجال للحديث عن الرضا فى مجال هذه الحقوق فتبقى الحقوق الخالصة للعبد أو الحقوق التى حق العبد فيها غالب فينحصر الحديث عن الرضا فى مجالها .

تعريف الرضا فى الفقه الإسلامي :

يرى الحنفية أن للرضا والاختيار معنيين مختلفين . فالاختيار هو القصد إلى القول أو إلى الفعل . أما الرضا فيعنى قبول نتائج الفعل أو العقد . أى أن الرضا هو قصد إلى النتائج . ومن ثم فهو أقصى درجات الاختيار[١] . ويرى آخرون : أن الرضا هو : إرتياح إلى فعل الشيء[٢] ، ويراه البعض رغبة فى الفعل وارتياح إليه[٣] . ويعرفه آخرون بأنه « امتلاء الاختيار ، أى بلوغه نهايته ، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة فى الوجه ونحوها »[٤] .

إلا أنه يمكن استخلاص اتجاه يسود غالبية الفقهاء يرى أن الرضا هو « إذن بالاعتداء على مصلحة يحميها الشارع ، ويصدر هذا الإذن عن شخص بالغ عاقل ، فى شأن حق يجيز له الشارع التصرف فيه »[٥] .

ونرى أن التعريف السائد الأخير أوفق من التعريفات السابقة . وأرى أنه يمكن أن أعرف الرضا بأنه :

« إذن أو موافقة على الاعتداء على حق خالص للفرد – أو حق للفرد غالب على حق الجماعة[٦] – بما لا يمنعه الشرع – ممن ارتكبت الجريمة اعتداء على حقه أو اضراراً به – أو وليه – بشرط تمتعه بالأهلية » .

وأرى أن هذا التعريف يتضمن العناصر التالية :

(١) أن الرضا إذن ، والمفترض من الإذن أن يكون مسبقًا وقد يكون موافقة والموافقة قد تكون معاصرة أو لاحقة على فعل الاعتداء .

(٢) أن هذا الإذن أو الموافقة ينصب على اعتداء على حق من حقوق الفرد الخالصة أو

---

(١) محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى ، الجزء الثاني ، العقوبة ، ص ٥١٣

(٢) الأستاذ الشيخ محمد الخضرى : أصول الفقه ، ط ٢ ، سنة ١٩٣٣م ، ص ١٣٢

(٣) الأستاذ الشيخ زكى الدين شعبان : أصول الفقه ، سنة ٦٣/١٩٦٤م ، ص ٢٧٢

(٤) الإمام البزدوى : كشف الأسرار ، جـ ٤ ، ص ١٥٠٢

(٥) شرح الخرشى على مختصر الجليل ، جـ ٦ ، ص ١١٠ ، ١١ فتح القدير ، جـ ٤ ، ص ٢٣٨ أبو القاسم جعفر بن الحسين : المحقق الحلى ، المجلد الثاني ، ص ٢٠٠ الإمام شمس الدين : نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٢٤٨ . الإمام على الدين الكاسانى : بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٦٥ ، ٦٧ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ الشرح الكبير للدردير ، ص ٢١٣ .

(٦) عرفنا بأن الحقوق أربعة : حق خالص لله (أى للجماعة) – وحق لله وللفرد وحق الله غالب – وحق لله وللفرد وحق الفرد غالب – وحق خالص للفرد

الغالبة على حق الجماعة (في حالة الحق المشترك للفرد وللجماعة) .

(٣) أن هذا الاعتداء لا يمنعه الشرع بأي صورة من صور المنع - لأنه إذا تعارض مع الشرع فلا قيمة ولا حجية له .

(٤) أن يصدر هذا الإذن أو الموافقة على الاعتداء ممن وقعت عليه الجريمة أي المجنى عليه أو من وليه (كما لو كان المجنى عليه غير مميز أو به عارض من عوارض الأهلية) .

(٥) بشرط أن يكون الإذن صادراً عن إرادة حرة مختارة مدركة .

الفرع الثالث

الرضا والمسئولية الجنائية

عرفت المسئولية الجنائية فى مجال الشريعة الإسلامية - أو تحمل التبعة كما يطلق عليها أحياناً ، بأنها تحمل تبعة الفعل المخالف للشرع . وأن مناط المسئولية هو البلوغ والإدراك ، والاختيار[1] - أى الإرادة الحرة فما أوجه الارتباط بين المسئولية الجنائية والرضا ؟

وقد يكون من المناسب أن نوضح أن عدم توقيع العقوبة على الجانى لا يعنى بالضرورة عدم مسئوليته الجنائية عن الفعل . نعم قد لا تتوافر أركان المسئولية الجنائية بالنسبة للفاعل فلا يعاقب . لكن هناك أسباباً أخرى كعدم توافر أركان الجريمة بالنسبة له - أو عدم إمكان نسبة الفعل المادي المكون للجريمة له أو أن يوجد سبب من أسباب الإباحة الذى يقلب الجريمة إلى فعل مباح أو قد يوجد سبب من أسباب رفع العقوبة أو سقوطها . لذلك نقصر حديثنا هنا عن المسئولية الجنائية .

أوجه الارتباط بين الرضا والمسئولية الجنائية :

الرضا كما عرفناه - جوهره الرضا بالاعتداء على حق المجنى عليه . أو بمعنى آخر الإذن المسبق - أو الإجازة اللاحقة والموافقة على ما يفعله الجانى ويوقعه على المجنى عليه من ضرر محرم شرعاً . فالرضا يتعلق إذاً بالفعل المادي المكون للجريمة . فهل يغير الرضا من وصف الركن المادي من أنه فعل غير مباح وممنوع إلى فعل مباح ولا غبار عليه ؟

---

(١) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٣٩٢ .

اثر الرضا على المسئولية الجنائية :

اولاً : فى جرائم الحدود :

هناك أصل فى الشريعة الإسلامية : أن رضا المجنى عليه بالجريمة - إذنه المسبق أو موافقته عليها - لا أثر له على جرائم الحدود - فهي حق لله تعالى لا يملك أحد أن ينزل عنها أو يسقطها[١] .

وهناك أصل آخر - أن رضا المجنى عليه بالجريمة لا يبيح الجريمة ولا يؤثر على المسئولية الجنائية ، إلا إذا هدم ركنًا من أركان الجريمة[٢] فالسرقة مثلاً ركنها الأساسى أن يؤخذ المال على غير رغبة المجنى عليه . فإذا رضى المجنى عليه بأخذ المال فقد أسقط ركنًا من أركان الجريمة . إلا أن هذا الرضا نفسه ، لا أثر له على الجريمة بذاتها كجريمة سرقة . فلا يحق للمجنى عليه أن يقول : إنه قد رضى بأن تقع عليه جريمة سرقة وبالتالى فلا جريمة . بل الجريمة قائمة رغم الرضا . فهي جريمة من جرائم الحدود التى هي اعتداء على حق الجماعة ولا أثر للرضا عليها - ولكن كان لرضائه هذا أثر آخر ، أنه أعدم أحد أركان جريمة السرقة ، بأن حوِّل فعل «أخذ المال» من أخذ «خفية» إلى أخذ «بإذن» فينعدم ركن من أركان الجريمة - وهو أخذ المال «خفية» . وبذلك فإنه لا وجود لجريمة السرقة الحدية لعدم توافر أركانها . ولكن يظل لولي الأمر أن يعاقب على الفعل تعزيراً إذا رأى ذلك فكما يقول الإمام محمد أبو زهرة : «بعد ثبوت السرقة والخصومة يصبح الحد حقًا خالصًا لله تعالى لا يملك أحد اسقاطه . ويمكن إسقاط الحد ، لا بالعفو ، ولكن من جانب المال ، بأن يملكه المال الذى وجب الحد من أجله»[٣] . يؤيد ذلك ما روى عن صفوان أنه نام فى المسجد وتوسد رداءه . فسرقه سارق من تحت رأسه . ثم أمسك به فجاء به إلى النبى ﷺ فأمر به النبى ﷺ أن يقطع . فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا . ردائى عليه صدقة . فقال رسول الله ﷺ «فهلا قبل أن تأتينى»[٤] . فهنا وقعت جريمة سرقة وثبتت ثم رضى المجنى عليه بها بعد وقوعها ورفعها لولي الأمر ، بل ووهب المسروق للسارق ولكن لم يكن لذلك أثر لأن الرضا كان بعد ثبوت الجريمة فى حد من حدود الله . لذلك فالقاعدة المتفق عليها فقهًا : أن العفو فى حد السرقة بعد رفع الدعوى أمام القضاء وثبوت الفعل غير جائز . سواء من المجنى عليه - أو الإمام - أو القاضى[٥] . وذلك لقول رسول الله ﷺ : «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد حاد

---

(١) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٥٧

(٢) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٤٠

(٣) محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجى ، جـ ٧ ، ص ١٦٣

(٥) د. محمد نعيم فرحات : التشريع الجنائي الإسلامي ، القسم الخاص ، ١٩٩١م ، ص ٥٥

الله فى أمره »[1] . أما العفو قبل رفع الجريمة إلى القضاء فهو جائز ، باعتبار ذلك نوعًا من ستر الجانى ، مصداقًا لقول رسول الله ﷺ : « من ستر مسلمًا فى الدنيا ستره الله فى الدنيا والآخرة »[2] . وقال (تعافوا الحدود فيما بينكم فما أبلغ من حد فقد وجب)[3] .

إذًا فإن مجرد رضا الفرد وحده بالجريمة الواقعة عليه ، وتقبله الإيذاء المترتب عليها ، لا يقوى على جعل الجريمة (التى هي فى أساسها مخالفة لأوامر الدين) مباحة . كما أنه لا يغير من وصف الجريمة ، ولا يؤثر على المسئولية الجنائية للفاعل . ذلك أن عدم الرضا ، ليس ركنًا طبيعيًا فى كل الجرائم . وقد تقدم أن كل ما هو معصوم من الأذى بحكم الإسلام ، لا يحل إلا بسبب من أسباب الحل الشرعية - وليس الإذن بالأذى من بين أسباب الحل الشرعية . فالإذن كما لا ينقل الفعل من حال التحريم إلى حال الإباحة ، فهو من باب أولى لا يغير من وصفه بما يؤثر على مسئولية الفاعل . لأن الإثم لا يزال ثابتًا ، والجريمة مازالت قائمة - ووصف الفعل بالإجرام مايزال قائمًا ولم يلغه الإذن فالفعل فساد ، والإذن لا يبيح الفساد ولا يغير من وصفه[4] .

الخلاصة أنه فى مجال جرائم الحدود لا أثر للرضا على المسئولية الجنائية ، ولا على وصف الجريمة بأنها جريمة . وأنه إن كان ثمة أثر للرضا فليس على المسئولية الجنائية ولكنه قد يعدم ركنًا من أركان الجريمة أحيانًا ، فيعدم الجريمة بالتالى فلا يسأل الفاعل لا نعدام الجريمة وليس لانتفاء المسئولية الجنائية بسبب الرضا فعدم قيام أركان الجريمة يرجع بالفعل إلى الإباحة الأصلية ولكن الإباحة الطارئة تفترض أن هناك جريمة وورد ما يبيحها أي يرفع الإثم عنها ، فلا يسأل الفاعل لانعدام الجريمة وليس لانتفاء المسئولية الجنائية بسبب الرضا .

ثانيًا : اثر الرضا على المسئولية الجنائية فى جرائم القصاص والدية :

هنا أيضًا يظل المبدآن أو الأصلان السابقان محترمين . أنه لا أثر لرضا المجنى عليه بالجريمة ، أو لإذنه المسبق بها ، أو موافقته اللاحقة عليها . فلا ينفى عنها وصف الجريمة ، ولا يبيحها . والمبدأ الآخر : أنه لا أثر أيضًا للرضا على المسئولية الجنائية .

إلا أن الله سبحانه وتعالى قد وضع لنا فى مجال جرائم القصاص ، مبدأً اختياريًا - دعى إليه وحبب فيه ومدح الآخذين به ووعدهم بحسن الجزاء - ألا وهو العفو . فقال سبحانه

(١) أبى عباس ابن تيمية : السياسة الشرعية ، ١٩٧٠م ، ص ٧٩ .

(٢) رواه أحمد عن رجل من الصحابة . ورواه الطبراني عن عقبة بن عامر ، وأبو نعيم عن ثابت وابن أبى الدنيا وابن عدى (كشف الخفايا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس . للعجلونى

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ، جـ٨ ، ص ٥٧٥ ، باب ما جاء في الستر على أهل الحدود

(٤) منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٨٥

وتعالى : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾[١] .

والعفو فى حقيقته هو رضا لاحق بالجريمة . وقد جُعل للمجنى عليه أو لولي الدم فى جرائم الدم أن يستخدم حقه فى القصاص أو الدية أو أن يستخدم حقه فى الرضا عن الجريمة أي العفو .

إلا أن المتأمل يرى أن العفو ليس له أثر على المسئولية الجنائية ، إنما أثره ينحصر فى منع تطبيق الحد . بدليل أنه لازال لولي الأمر أن يعاقب الجانى تعزيراً . فلو أن المسئولية الجنائية قد انتفت بالعفو ، لا ينتفى بالتالى إمكان العقاب أساساً .

ونخلص من ذلك أنه أيضاً فى مجال جرائم القصاص لا أثر للرضا على المسئولية الجنائية ، إنما أثره مقصور على منع تطبيق الحد .

ثالثاً : أثر الرضا على المسئولية الجنائية فى جرائم التعازير :

عرفنا أن جرائم التعزير هي باختصار ما ليس حداً ولا قصاصاً ولا دية وهي الجرائم التى سمح الشرع لولي الأمر باستحداثها بالضوابط التى ذكرناها لمقابلة الاحتياجات الاجتماعية المستقبلية للأمة الإسلامية أو هي المعاصى الدينية التى لم يضع الشرع الحكيم لها عقاباً دنيوياً محدداً كترك الصلاة مثلاً . فهذه لها عقوبات أخروية إلا أن لولي الأمر أن يعاقب عليها تعزيراً .

وإذا نظرنا إلى جرائم التعزير نرى أنها تحمى حقوقاً لله عز وجل أى حقوق المجتمع - أو تحمى حقوقاً لآحاد الناس أو تجمع بينهما . إلا أننا حتى فى مجال جرائم التعازير نرى المبدأين السابقين : (١) لا أثر لرضا المجنى عليه على الجريمة (٢) لا أثر لرضا المجنى عليه على المسئولية الجنائية نجدهما سائدين هنا أيضاً . فرغم أنه لولي الأمر أن يوقف تطبيق عقوبة التعزير على الجرائم التى تمس حقاً للمجتمع أو حقاً لله تعالى بوصفه ممثلاً لصالح الجماعة أو راعيها المسئول عنها - كما لو أوقف عقوبة التعزير على تارك للصلاة لتوبته مثلاً . وأن لمن وقعت عليه جريمة تعزير أضرت بحق شخصي له مثل الإتهام الباطل والقذف بغير الزنا - للمجنى عليه فيها أن يعفو عن الجانى . إلا أنه يظل عفو ولي الأمر - وعفو المجنى عليه ليس إلا منعاً لتطبيق العقوبة دون أن يؤثر على المسئولية الجنائية للجانى .

ونخلص من ذلك إلى أن رضا المجنى عليه المسبق - أو المعاصر - أو اللاحق لا أثر له على المسئولية الجنائية فى مجال الجرائم فى الشريعة الإسلامية .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

المطلب الثانى

مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى القانون

عرفنا الجريمة فى مجال القانون عدة تعريفات نختار منها تعريف الأستاذ الدكتور على راشد بأنها «كل عمل خارجي ، إيجابي أو سلبي - نص عليه القانون - وقرر له عقوبة جنائية ، إذا صدر بغير حق يبيحه عن إنسان مسئول أخلاقياً» .

وكما عرضت فى المطلب الأول قبل الحديث عن المجنى عليه للمصالح التى تحميها الشريعة ، فإننى أوضح هنا المصالح التى يحميها القانون الوضعي ، وصولاً إلى معرفة الحقوق التى يحميها القانون .

ثم أنتقل إلى الحديث عن المجنى عليه فى القانون - ومفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية .

وسوف أعرض ذلك فى فروع ثلاثة :

(١) المصالح التى يحميها القانون - وأنواع الحقوق .

(٢) المجنى عليه - ومفهوم الرضا فى القانون .

(٣) الرضا والمسئولية الجنائية .

الفرع الأول

المصالح التى يحميها القانون - وأنواع الحقوق

إن الإنسان كائن اجتماعى لا يستطيع إلا أن يعيش فى جماعة . ووجود الأفراد فى جماعات يستتبع بالضرورة نشوء مصالح مشتركة بهم - ومصالح فردية لآحاد الناس . فالمصالح المشتركة هي فى وجود قواعد تنظيم المعيشة الجماعية للأفراد - والحماية العامة للجماعة - والواجبات العامة على أفراد الجماعة .

والمصالح الفردية كحق الفرد فى الأمن على نفسه وماله وعرضه وحريته الشخصية . ولا يمكن افتراض المجتمع المثالي الذى يلتزم فيه الكافة بالسلوك القويم - بل إن الخروج عن النظم والقواعد من قبل بعض أفراد المجتمع هو سمة لازمة لا سبيل لتجنبها فى أي مجتمع

من المجتمعات . لذلك كان لابد من عقاب من يخالف تلك النظم والقواعد . وإذا كان حق العقاب ضرورة اجتماعية تقتضيها حياة الجماعة ووجوب المحافظة على مصالحها - فإن الدولة - أي الوضع القانوني المنظم للجماعة فى أيامنا هذه - هي النى تملك وحدها مباشرة هذا الحق ، وذلك باعتبار أن الجريمة وإن آذت الأفراد فى كثير من الأحيان ، إلا أنها تخل بأمن الجماعة بأسرها وتضر بمصالحها[1] . لذلك وجد القانون الذى ينظم علاقات الأفراد ويحافظ على مصالح الجماعة والمصالح الفردية للأفراد فى نطاق معيشتهم الجماعية .

ولا شك أن القانون يهدف فى نهاية الأمر إلى إسعاد الفرد والجماعة - بل هو يحاول أن يقنن ما يستطيع من مبادىء الأخلاق . إلا أنه مهما بلغت قوة مبادىء الأخلاق - دينية أو اجتماعية - ومهما كان تأثيرها فلا سبيل إلى تحقيق التطابق التام بين كافة الجرائم الأخلاقية والجرائم الجنائية[2] .

ويعرف الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المصلحة بأنها « مجموعة من المزايا . وفى تعبير آخر هي مركز واقعي يعطى من يحتله وضعًا متميزًا عن سواه من الناس ، فإذا اسبغت الحماية القانونية على المصلحة ، تحول المركز الواقعي إلى مركز قانوني وتجمع له بذلك عنصرا الحق : المصلحة - والحماية القانونية لها »[3] .

وقد حاول فلاسفة غربيون منذ أوائل القرن العشرين الميلادي - تحديد المصالح فنرى روسكو باوند يقسم المصالح إلى ثلاثة أقسام[4] :

(١) مصالح فردية .

(٢) مصالح عامة .

(٣) مصالح اجتماعية .

ويرى إمكانية دمج المصالح العامة فى المصالح الاجتماعية. ويفرق بينهما أن المصلحة العامة إنما تعبر عن مطالب الجماعة باعتبارها **شخصية قانونية** . بينما تعبر المصالح الاجتماعية عن مطالب الجماعة **كمجتمع إنساني** . وهو يرى أن المصالح الاجتماعية تتضمن :

(١) أمن الجماعة .

(٢) ضمان النظم الاجتماعية .

(٣) الأخلاق العامة .

(٤) المحافظة على الثروة العامة .

(٥) حياة الفرد .

---

(١) د. على راشد : موجز القانون الجنائى ، ص ٥

(٢) علي راشد : المرجع السابق ، ص ٧ .

(٣) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٣

(٤) د. أحمد خليفة : النظرية العامة للتجريم ، ط ٥٩ ، ص ١٠٦ .

ويعنى بأمن الجماعة : سلامة الجماعة من الكوارث العامة . والسلام العام أي سلامة الجماعة إزاء الأفعال التى تخل بالنظام العام - أي منع الأفراد من انتزاع ما يرونه حقًا لهم عن طريق القوة .

ويعنى بالمصالح الاجتماعية : المحافظة على النظم الاجتماعية العائلية والسياسية والاقتصادية والثقافية .

ويعنى بالأخلاق العامة : ما تعتقد الجماعة أنه خلقي ويستحق الحماية من الإساءة إليه .

ويعنى بالمحافظة على الثروة العامة : حمايتها وبذل الجهد لاستغلالها .

ويعنى بحياة الفرد : الإنسان ذاته بكل جوانب حياته وأمنه الشخصي وحرية إرادته وحرية فكره وباقى الحريات والحقوق .

وهو يرى أن هذه المصالح جميعها هي هدف كل النظم القانونية المتمدينة .

والواقع أنه رغم سلامة هذا القول إلا أنه يصلح توجيهًا عامًا دون أن يكون حصرًا عمليًا للمصالح . فعلى سبيل المثال فإن تقرير ما إذا كانت مصلحة ما اجتماعية أو فردية - لن يكون محل اتفاق أبدًا ، لاختلاف وجهات النظر بشأنها . ولما كانت الآراء والمصالح مختلفة متباينة بين الجماعات فإن القواعد القانونية سوف تختلف بالضرورة ما بين مجتمع وآخر[1] . وأن على المشرع الوضعي أن يوازن بين المصالح والمبادىء المختلفة .

حماية المصالح فى المتجتمع :

يتولى القائمون على أمر الجماعة : الحاكم : المختار - أو حتى المغتصب للسلطة أو السلطة التشريعية - (حقيقية - أو صورية) وضع النظم التى تحمى هذه المصالح فى صورة «القوانين» .

ولا يمكن إنكار أنه مهما كان التزام القائمين على أمر الجماعة وحيادهم - فلن يخلو الأمر من أن تكون النظم والقوانين محافظة صراحة أو بطريق غيرمباشر على مصالح القائمين على أمر هذه الجماعة[2] .

إلا أنه فى الدول المتقدمة لابد أن توجد حدود دنيا للحقوق التى تحميها القوانين وهو ما يبحثه علم السياسة الجنائية .

الحقوق التى نحميها القوانين الوضعية :

السياسة الجنائية الصحيحة عليها أن توفق ما بين حماية المصلحة الاجتماعية

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٦٢

(٢) فالقوانين التي توضع في بلد يعتنق القائمون فيه على السلطة الفكر الشيوعي مثلاً سوف يصبغون القوانين عندهم بتلك الصبغة التي تحمى مصالحهم ... وهكذا .

وحماية حقوق الإنسان فى إطار العلاقات الاجتماعية[1] .

وفى ذلك يقول الأستاذ أحمد فتحى سرور « ... يجب أن يراعى المشرع أثناء تنظيمه للعلاقات الاجتماعية أن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر . وأنه لا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية الإنسان . كما أنه لا يجوز السماح بقيام مجتمع لا تحترم فيه حريات الناس وحقوقهم الإنسانية . ولا يجوز أن تصل متطلبات الحماية الاجتماعية إلى حد المساس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية » . ويستطرد « فالحد الأدنى لاحترام حقوق الفرد اتجاه الدولة ، هو حقوق الإنسان باعتبار هذه الحقوق لازمة للحماية الاجتماعية بذاتها »[2] .

لذلك وجدنا الأمم المتحدة تعلن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3] . وما تلاه من اتفاقات دولية فى هذا الصدد .

كما نجد النظم الأساسية للدول (أو الدساتير) تنص على حماية حقوق الفرد بنفس القدر الذى تنص فيه على حماية الجماعة .

لذلك نجدها تنص - غالبًا - على حماية :

(١) الحق فى الحياة وفى سلامة جسم الإنسان[4] .

(٢) الحق فى الحرية فى حدود القانون وعدم جواز المساس بها إلا بأمر قضائي .

(٣) حرمة المسكن .

(٤) حرية التنقل .

(٥) حرمة وسائل الاتصال الشخصية .

(٦) حرية العقيدة .

(٧) حرية الرأى والتعبير .

(٨) حرية الصحافة والنشر ....إلخ .

مبادىء وضعية لحماية حقوق الأفراد :

دأب الفقه الوضعي الحديث منذ أوائل القرن الحالي - وكذا دساتير الدول المستقلة على وضع - أو الأخذ - بمبادىء قانونية بهدف حماية حقوق الأفراد فى المجتمع مثل :

- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (شرعية الجرائم والعقوبات) .
- مبدأ استقلال القضاء ، وأنه الحارس الطبيعي للحريات

---

(١) د. أحمد فتحى سرور : السياسة الجنائية ، ط ١٩٧٢م ، ص ١٣٦

(٢) المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، ١٣٨

(٣) صدر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م .

(٤) مثالها اتفاقية الحد الأدنى لمعاملة المسجونين

- المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية يكفل له فيها ضمانات الدفاع .
- حق كل مواطن فى اللجوء إلى القضاء ... إلى غير ذلك من المبادىء التى يقصد بها أساسًا حماية المصالح العامة جنبًا إلى جنب مع المصالح الخاصة والحقوق الخاصة جنبًا إلى جنب مع حق الجماعة .

القانون الجنائى وحماية الحقوق :

القانون الجنائى هو أحد وسائل الدولة لحماية الحقوق العامة والخاصة . ورغم أنه يوجد من يرى أن القانون الجنائى يختص بحماية المصالح الاجتماعية - دون أن يتعرض للمصالح الفردية ، إلا إذا تضمنت فى ثناياها مصلحة اجتماعية[1] . ولذلك فهو يعد من فروع القانون العام (أي الذى ينظم علاقة الدولة بالأفراد) إلا أن الحقيقة أنه يحمى مصالح الأفراد أيضًا فى عدد من الأفعال التى يجرمها والتى ينصب ضررها بصفة أساسية على الفرد وقد لا يكون الضرر الذى يصيب المجتمع منها إلا ضئيلاً - كجريمة السب مثلاً .

نخلص من ذلك أن القانون الجنائي يحمى مصلحة الجماعة أساسًا . وأن تحديد هذه المصلحة يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالفكر السائد فى الجماعة . بل قد تتغير مصلحة الجماعة بتغير الظروف أو تغير الفكر السائد . إلا أن القانون قد يحمى المصالح الفردية سواء كانت منفردة أو ارتبطت بمصلحة الجماعة .

وأن هذه المصالح قد تبلورت فى حقوق يحيمها القانون منها ما هو حق للجماعة بغية المحافظة عليها أو على نظمها أو على النظام العام فيها بين الأفراد . وأن وسيلة حماية هذه الحقوق هي النظم الأساسية أو الدساتير ثم القانون الجنائى الذى ينص على حماية حق الجماعة - وحق الفرد إذا ارتبط بحق الجماعة إلا فى حالات معدودة يحمى فيها حق الفرد منفردًا .

الفرع الثانى

المجنى عليه - ومفهوم الرضا فى القانون

أولاً : تعريف المجنى عليه :

رغم أنه يمكن القول ببساطة بأن المجنى عليه هو من وقعت عليه الجريمة إلا أن الفقه - كدأبه - اختلف فى التعريف وفقًا للزاوية التى ينظر منها إلى المجنى عليه .

(١) د. أحمد خليفة : النظرية العامة للتجريم ، مرجع سابق ، ص ١١٠ وما بعدها .

فإذا نظرنا إلى المجنى عليه من زاوية الضرر الناجم عن الجريمة : نجد من يعرفه بأنه : « كل شخص أصيب بضرر من جراء الجريمة »[1] .

- ويعرف بأنه « كل شخص سببت له الجريمة ضرراً سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً »[2].

ويعرف بأنه « *الطرف السلبي في الجريمة* - وهو الذى يتحمل الضرر الناجم عنها . وفى علاقته بالفاعل ، يمكن أن يكون هو الدافع أو السبب الرئيس لارتكاب الجريمة »[3] .

وإذا نظرنا إلى المجنى عليه من زاوية المصلحة محل الحماية : فيعرفه البعض بأنه : « صاحب المال أو المصلحة المحمية جنائياً ، اللذين إستُهدفا مباشرة للعدوان ، سواء تمثل فى ضرر أو مجرد خطر »[4] .

- ويعرف بأنه « ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذى أهدرت الجريمة إحدى مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات »[5] .
- ويعرف بأنه « صاحب الحق الذى يحميه القانون بنص التحريم ، ووقع الفعل الإجرامى عدواناً مباشراً عليه »[6] .
- ويعرف بأنه « الشخص الذى وقعت عليه نتيجة الجريمة ، أو الذى اعتدى على حقه الذى يحميه القانون »[7] .
- ويختار الدكتور محمد صبحى نجم التعريف بأنه « الشخص الطبيعي أو المعنوي الذى ارتكبت ضده الجريمة ولو لم يصبه ضرر من جرائها على الإطلاق »[8] .

---

(١) د. محمد الفقى : حقوق المجنى عليه في القانون الوضعى مقارناً بالشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٤م ، ص ٥٢١ .

(٢) د. محمد صبحى نجم عن GOUR. SIR HARI SINGH: THE PENAL LAW OF BRITISH INDIA, VOL 1-2, OP. CIT., P. 131.

(٣) د. سعود موسى : شكوى المجنى عليه ، ١٩٩٠ ، ص ١٧٧ عن : FRITZ R. PEACH.: PROBLEMS FANDAMENTAUX ET SITUATION DE LA VICTIMOLOGIE, REVUE INTER. DE DROIT PENAL, 1967, P. 131.

(٤) د. عبدالوهاب عشماوى : الإتهام الفردى أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٣م .

(٥) د. حسنين إبراهيم صالح عيد : الوجيز في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨م ، ص ١٥٣ .

(٦) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٨م ، ص ١٢٦ .

(٧) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى : حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٥م ، ص ١١٢ .

(٨) د. محمد صبحى نجم : رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية ، حقوق القاهرة ، ١٩٧٥م ، ص ٩٣

- ويعرفه آخرون بأنه «ذلك الشخص صاحب المصلحة الأساسية التى حماها الشارع بنص تجريمي ووقعت الجريمة عدوانًا عليها - أو عرضها للخطر »[١]

ونستطيع أن نسترسل فى سرد تعاريف عدة للمجنى عليه سواء فى الفقه العربي أو الغربي . على أنه أيًا كانت التعريفات فالواقع أنها تتفق على نقاط فى تعريف المجنى عليه :

(١) أنه شخص من أشخاص القانون طبيعي (إنسان) أو معنوي .

(٢) أن له حقًا أو مصلحة يحميها القانون .

(٣) أنه وقع عدوان على حقه ذلك أو مصلحته ، سبَّب له ضررًا أو خطرًا ، أو لم يسبب .

(٤) أن يقع العدوان على الحق أو المصلحة بصورة مباشرة ، بفعل إيجابي أو سلبي .

هذه النقاط الأربع تكاد تجمع عليها تعريفات المجنى عليه فى القانون الوضعي .

مذهب القضاء فى تعريف المجنى عليه :

عرفت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها ، المجنى عليه بأن قالت «المجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونًا . سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا . بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه . محلاً للحماية القانونية التى يهدف إليها الشارع»[٢] . ولسنا فى مجال تقدير أو نقد هذا - بل المهم أنه اشتمل تقريبًا على النقاط الأربع السابقة التى أجمع عليها فقه القانون الوضعي .

لذلك نرى أن النقاط الأربع السابقة هي ما يجب أن يعرف به المجنى عليه .

الإنسان بصفته مجنيًا عليه :

قد يحمى النص الجنائي مصلحة لشخص طبيعي (إنسان) سواء واحد أو أكثر . وأيضًا قد يحمى مصلحة عامة فيكون المجنى عليه هو مجموع أفراد المجتمع ، أي الدولة فى شخصها المعنوي العام .

بل قد تقع الجريمة اعتداء مباشرًا على مصلحة فردية ، وتمس فى ذات الوقت مصلحة للمجتمع . وقد تقع الجريمة على شخص معنوي خاص .

فالمجنى عليه إذًا قد يكون شخصًا طبيعيًا (إنسانًا) أو معنويًا خاصًا أو معنويًا عامًا . فإذا كان المجنى عليه إنسانًا - فلا تشترط له أهلية خاصة بل قد لا يكون له أهلية . فلا يشترط أن يكون بالغًا أو عاقلاً أو مميزًا ، مادام أهلاً لاكتساب الحقوق فقط . وكما ذكرنا من

---

(١) د. سعود موسى : مرجع سابق ، ص ١٧٧ وما بعدها

(٢) نقض ٢ فبراير ١٩٦٢م ، مجموعة أحكام النقض س ١١ ، قاعدة رقم ٢٩ ، ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

قبل فإنه حتى فى حالة كون المجنى عليه شخصًا اعتباريًا فإن المضرور الفعلى هم جماعة الأشخاص الطبيعيين المكونين لذلك الشخص المعنوي .

الجنين بصفته مجنيًا عليه :

إن المجنى عليه الأول فى جريمة كالإجهاض هو الجنين البشرى الذى تدب فيه الحياة وهو محل للحماية القانونية تمامًا كالإنسان البالغ على الرغم من عدم انفصاله عن أمه وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك صراحة بقولها « وليس بشرط لاعتباره مجنيًا عليه (الجنين) فى هذه الجريمة أن تمضى على تلقيح البويضة فترة من الزمن أو أن تدب فيه الروح »(١) فهو يعد مجنيًا عليه حتى لو كان الإجهاض فى الساعات الأولى من الإخصاب(٢) . بل إن القانون يحميه حتى لو كان ثمرة علاقة غير مشروعة(٣) . بل نجد الكثير من القوانين تنص على إيقاف تنفيذ حكم الإعدام فى الأم الحامل حتى تضع حملها وتمر على الوضع فترة يحددها القانون(٤) .

المجنى عليه والمضرور :

قد يتجاوز الضرر المباشر للجريمة المجنى عليه ليصيب شخصًا آخر هو المضرور . المضرور من الجريمة مسمًى أوسع من المجنى عليه ، لأنه يشمل المجنى عليه ومن لا ينطبق عليه وصف المجنى عليه ممن أضير مباشرة من الجريمة .

ويعرف قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون تحقيق الجنايات الفرنسي المضرور بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي ناله ضرر من الجريمة »(٥) . والمضرور يملك - تبعًا لنص القانون حق الإدعاء المدني - وحق الإدعاء المباشر .

ثانيًا : مفهوم الرضا فى القانون الوضعي :

انقسم رجال القانون فى تعريف الرضا إلى مذاهب متعددة كما حدث فى تعريف المجنى عليه فيذهب البعض إلى أنه حالة ذهنية - والبعض إلى أنه إذن أو تصريح بالإعتداء على مصلحة يحميها القانون - والبعض إلى أنه تعبير عن إرادة ، أو اتجاه الإرادة نحو قبول الاعتداء على مصلحة يحميها القانون .

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩م ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، جـ ٣ ، رقم ١٩٥ ، ص ٩٥ ، ٩٥٣ .

(٢) ، (٣) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٣٠١ .

(٤) المادة ٤٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى

(٥) المواد ٢٧ ، ٧٦ ، ٢٥١ ، ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى

تعريف الرضا فى الفقه الوضعي :

عرفه البعض بأنه « هو الإذن الصادر من شخص من أشخاص القانون الخاص بإراداته الحرة الحقيقية أو شخص من أشخاص القانون العام - إذا ما عمل فى نطاق القانون الخاص - إلى الغير مدركًا وعالمًا لما سيقع من هذا الإذن من اعتداء أو ايذاء أو ضرر ضد من صدر منه هذا الرضا »[١].

- ويعرَّف بأنه « الإذن الذى يعطى من قبل شخص عاقل ومدرك قادر على تكوين رأى أو الإفصاح عن رأى أو موضوع »[٢].
- ويعرَّف بأنه « الإعلان الفردى عن الإرادة الذى يعبر عن نزول شخص أهل للرضا عن مصلحته التى يحميها القانون والتى يخوله القانون حق التصرف فيها »[٣].
- ويعرَّف بأنه تصرف قانوني - بمعنى أنه تعبير عن إرادة اتجهت لأحداث نتيجة قانونية معينة ، وذلك متى كان القانون يعترف بشرعية الآثار المترتبة على صدور الرضا من المجنى عليه »[٤].
- ويعرَّف بأنه « اتجاه إرادة صاحب الحق اتجاهًا صحيحًا إلى تخويل شخص سلطة التصرف فيه »[٥].
- ويعرفه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى بأنه « الاتجاه الصحيح للإرادة المعترف بها قانونًا ، نحو قبول فعل الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون . ويشترط فى هذه الإرادة علمها التام بما صدر فى شأنه الرضا »[٦].

ويمكن هنا أيضًا الاسترسال فى سرد تعاريف لرضا المجنى عليه . إلا أننا يمكن أن نستخلص العناصر المشتركة فى التعريفات السابقة وهي :

(١) أن الرضا إذن أو اتجاه إرادة صاحب حق نحو إحداث أثر قانونى .

(٢) أن الأثر القانونى هو قبول الاعتداء على مصلحة « الراضى » التى يحميها القانون أو تخويل آخر حق التصرف فى ذلك الحق الذى يملكه « الراضى » ويحميه القانون. وتعبير « الاعتداء » يعنى بداهة أن الرضا ينصب على « محرم » يمنع القانون الاعتداء عليه .

---

(١) د. أنطون فهمى عبده : رضا المجنى عليه ، باريس ، ١٩٧١م ، ص ٣٥ .
ANTOUN F. ABDOU. LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME, PARIS, 1971, P. 35.

(٢) السير جيمس ستيفن : قانون العقوبات الهندى ، ص ٣٣٨ أورده د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٢٦ .

(٣) د. يسر أنور على : النظريات العامة للقانون الجنائى ، ص ٤٠٩ .

(٤) د. سامح السيد جاد : الوجيز في مبادىء قانون العقوبات ، دار الهدى ، ١٩٨٠م ، ص ١٦١

(٥) د. حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٦٩ .

(٦) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٣٥٣

(٣) أن يكون «الراضى» أو من أصدر الإذن أو اتجهت إرادته عالمًا بالنتائج المرتبة على إذنه .

(٤) أهلية إصدار هذا الإذن أو توجيه الإرادة .

(٥) وهناك عنصر مفترض وهو أن يبيح القانون مثل هذا الإذن أو توجيه الإرادة وإلا كان ذلك الإذن عديم القيمة غير منتج لآثاره لأنه لا يمكن الاتفاق على مخالفة القانون. ويتطلب ذلك أن يكون الحق محل النزول أو تخويل سلطة التصرف فيه مما يقبل النزول أو تخويل الغير التصرف فيه (فيخرج بذلك الإذن بالقتل) مثلاً .

هذه هي العناصر الخمسة التى يمكن استخلاصها من تعريفات الفقه الوضعي لرضا المجنى عليه . ومن الواضح أنه من الضروري اجتماع هذه العناصر الخمسة لإمكان القول بوجود رضا من المجنى عليه . وإذا تخلف أي عنصر منها انعدم الرضا قانونًا .

الفرع الثالث

الرضا والمسئولية الجنائية فى القانون

عرفت المسئولية الجنائية فى مجال القانون بأنها «تحمل إلتزام أو جزاء قانونى معين نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثارًا شرعية»[١] . وأن ذلك يقتضى دراسة :

(١) أهلية الجانى لتحمل الجزاء الجنائي .

(٢) الإسناد المعنوي أي نسبة الفعل المكون للجريمة لهذا الشخص . وأنهاثبوت نسبة الواقعة الإجرامية إلى شخص الفاعل .

وبناء على ذلك فإنه - كمبدأ عام لا علاقة للمجنى عليه بالجانب الشخصي للجريمة . لأن المقصود والمعنى بالجانب الشخصي للجريمة هو الشخص محل المساءلة والعقاب . وذلك بالمقابلة مع الجانب الموضوعي ، أي الواقعة محل التجريم من الناحية المادية . أما المجنى عليه فلا حساب له فى الجريمة ، على اعتبارها فكرة قانونية ينظر إليها من هذين الجانبين الشخصي - والموضوعي[٢] .

---

(١) د. توفيق الشاوى و د. على راشد : عند الحديث عن المسئولية الجنائية فى القانون ، فى هذا البحث المطلب الأول من المبحث الأول ، ص ٢٧

(٢) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٤٠٦ .

أوجه الارتباط بين الرضا والمسئولية الجنائية فى القانون الوضعي :

تدور المسئولية الجنائية كما ذكرنا حول أمرين : الأول : أهلية الجانى لتحمل الجزاء الجنائى . والثاني : الإسناد المعنوي : نسبة الفعل المكون للجريمة إلى عمد أو إهمال الفاعل أي إلى خطأ الفاعل .

فإذا نظرنا إلى الأمر الأول وهو أهلية الجانى لتحمل الجزاء ، فلا نرى لرضا المجنى عليه ارتباطًا بهذا الأمر . فهو خاص بكون الفاعل بالغًا مميزًا مدركًا ذا إرادة حرة أي مختارًا . ولا نرى دخلاً لرضا المجنى عليه فى هذه الأمور . وبذلك بقي الأمر الثانى وهو الإسناد المعنوي أى نسبة الفعل المكون للجريمة إلى خطأ الفاعل . فقد يكون رضا المجنى عليه فى بعض الأحوال معدمًا لأركان الفعل المادي أو مؤثرًا فى حالات أخرى على خطأ الفاعل أو على نسبة الفعل إلى خطأ الفاعل .

إذا فالشطر الثانى من المسئولية الجنائية هو الذى يمكن أن يكون مجالاً لوجود ارتباط بين المسئولية الجنائية ورضا المجنى عليه. فما هو أثر ذلك الرضا فى هذه الحالات ؟

أثر الرضا على المسئولية الجنائية :

يرتبط أثر رضا المجنى عليه على المسئولية الجنائية بمدى سلطة المجنى عليه على حقه الواقع عليه الاعتداء . فقد رأينا من تعريف الرضا أنه «إذن أو اتجاه الإرادة بالتصريح بالاعتداء على حق للمجنى عليه» . إذًا فكلما كان حق المجنى عليه الذى يقع عليه الاعتداء من الحقوق التى يخوله القانون التصرف فيها كليًا أو جزئيًا ، كان لرضائه أثر . لذلك نجد فى القانون الوضعي من يقسم أثر رضا المجنى عليه إلى ثلاث حالات :

(١) فهناك حالات يترتب على رضا المجنى عليه زوال المسئولية إطلاقًا

(٢) وحالات تزول فيها المسئولية العمدية مع بقاء المسئولية غير العمدية .

(٣) وحالات لا يكون لرضا المجنى عليه أي أثر على المسئولية الجنائية[١] .

وكل ذلك حسب كل جريمة – والنص الذى يحكمها .

إلا أن منهم من يقول بأن الأصل أن رضا المجنى عليه لا يؤثر فى المسئولية الجنائية للفاعل . فهو لا يمنع من وجود الجريمة ، ولا من عقاب المجرم ، وإن كان له من أثر فقد يكون فى العقوبة فى حدود ما يملكه القاضى من سلطة التخفيف[٢] – ذلك أن العقاب إنما يقوم لغاية المصلحة العامة ، وليست لمصلحة المجنى عليه – فهو لم يشرع لإرضا شهوة الانتقام فيه (لدى المجنى عليه) حتى يكون رضاؤه مانعًا للعقاب ، ولكنه قرر وسيلة لحفظ

---

(١) د. على بدوى : الأحكام العامة في القانون الجنائى ، ط ١٩٣٨م ، جـ ١ ، ص ٣٨٣

(٢) د. على راشد : القانون الجنائى – المدخل وأصول النظرية العامة ، ط ١٩٧٠م ، ص ٥٤٥ .

النظام الاجتماعى[١] .

فالقاعدة إذًا أنه لا أثر لرضا المجنى عليه أو عدم رضائه فى وجود الجريمة والمسئولية الجنائية للفاعل . إذ أن الجريمة التى تقع إنما تتضمن انتهاكًا لمصلحة أراد الشارع حمايتها جنائيًا . وقد آثر الشارع هذه المصلحة بالحماية الجنائية لأهميتها ، ولم يقصد بتقرير الجزاء الجنائى حماية مصلحة فردية للمجنى عليه . لذلك فمن التناقض أن يقرر القانون حماية مصلحة لأهميتها الاجتماعية - ثم يترك للأفراد النزول عنها وعن حق المجتمع فى العقاب ، ولذلك فإن رضا المجنى عليه ليس له أثر على مسئولية الجانى[٢] .

حالات يكون لرضا المجنى عليه أثر قانوني :

ذكرنا أن المبدأ العام هو أنه لا أثر للرضا على المسئولية الجنائية إلا أن هناك استثناءات يكون فيها للرضا أثره - نظرًا لطبيعة الحق المعتدى عليه والذى صدر الرضا بصدده .

ونقول بادىء ذى بدء : إنه لا مجال إطلاقًا للحديث عن الآثار القانونية لرضا المجنى عليه فى الجرائم التى تمس حقوقًا خالصة للدولة[٣] - ذلك أن المجنى عليه فى هذه الجرائم هو المجتمع بأسره ، ولا يملك ممثلوه ، أو أى فرد من أفراده سلطة الترخيص بالاعتداء على حقوقه. لذلك فالحالات التى يكون للرضا أثر قانوني فيها هي خاصة بحقوق خاصة . ويمكن تقسيم هذه الحالات (الاستثنائية) إلى ثلاث حالات :

(١) حالات يباح فيها فعل الاعتداء بنص القانون فنكون بصدد سبب إباحة .

(٢) حالات ينفى الرضا فيها ركنًا من أركان الجريمة فيعدم الجريمة .

(٣) حالات يتغير فيها وصف الجريمة .

ويلحق بها حالتان فى مراحل المحاكمة والعقاب[٤] .

أ - حالة يمنع فيها الرضا اللاحق على الجريمة من المحاكمة والعقاب .

ب - حالة يكون فيها الرضا ظرفًا مخففًا للعقاب .

ونتحدث عن هذه الحالات :

أولاً : حالات يباح فيها فعل الاعتداء بنص القانون (أسباب إباحة) :

مثال ذلك المساس بسلامة الجسم بقصد العلاج . فإذا قام طبيب مثلاً بإجراء فتح بطن

---

(١) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٥٤٥

(٢) د. سمير الجنزورى : مبادىء قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧١م ، ص ٣٢٧ .

(٣) العميد الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧

(٤) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٣٧٦ .

مريض مثلاً فإن ذلك - كعمل مادي - يعد جرحاً ، إلا أنه إذا قام به شخص مرخص له بمزاولة مهنة الطب - ورافق ذلك موافقة من المجنى عليه - وقام الطبيب بالعمل وفق الأسس الفنية المتعارف عليها . فإن رضا المجنى عليه (المجروح) يكون سببًا من أسباب الإباحة (بالاشتراك مع الترخيص القانوني بالعمل الطبي)[١] .

مثال ذلك أيضًا ممارسة الألعاب الرياضية . فبعض الرياضات لابد فيها من الضرب كالملاكمة مثلاً أو المصارعة . فهنا اعتداء آخر على الجسم بالضرب - إلا أن رضا المجنى عليه (المضروب) بالإضافة إلى اتباع القواعد الفنية لكل لعبة وبالإضافة إلى حسن النية تجعل من ممارسة الرياضة سببًا للإباحة[٢] . أما إذا خرج اللاعب عن قواعد اللعبة - أو لم يكن حسن النية فإنه يسأل عن جريمة عمدية[٣] .

ثانيًا : حالات ينفى فيها الرضا ركنًا من أركان الجريمة :

هناك حالات يشترط فيها القانون لتمام الجريمة أن يتم الفعل بغير إرادة المجنى عليه. وبالتالى فإذا وجد رضا المجنى عليه ، فإنه يعدم ركن «عدم الرضا» فيعدم الجريمة ونجد تطبيقًا لذلك فى عدد من الجرائم التى تنص عليها غالبية القوانين الوضعية ومن أمثلتها :

(١) **جريمة السرقة** : فالسرقة كما يعرفها القانون الوضعي هي «اختلاس مال منقول مملوك للغير بقصد تملكه . إذًا هناك فعل الاختلاس - وهو يعد ركنًا من أركان الجريمة . فإذا تم تسليم المال برضا المجنى عليه - أو رضي بأخذ المال سقط ركن الاختلاس . وسقط بذلك وصف الجريمة لانعدام ركنها المادى[٤] .

(٢) **جريمة القبض وحبس الناس وخطف النساء** : تشترط كل هذه الجرائم أن يتم القبض أو الحبس أو الخطف دون رضا المجنى عليه وبالتالى فإذا رضي المجنى عليه فقد سقط ركن من أركان الجريمة فتسقط الجريمة بالتالى .

(٣) **جريمة انتهاك ملك الغير** : فالمفترض فى هذه الجريمة أن يتم فعل الدخول بغير إرادة ورضى المجنى عليه . فإذا رضي فقدت الجريمة ركنها وسقطت الجريمة .

(٤) جرائم الاعتداء على العرض وهتك العرض والاغتصاب .

(٥) **جريمة الرشوة فى غير الجهات الحكومية** : فإذا طلب مستخدم فيها لنفسه مالاً أو وعداً أو عطية بغير علم مخدومه. وبالتالى إذا رضى مخدومه سقط ركن الجريمة .

---

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤١٦ .
(٢) د. السعيد مصطفى السعيد : قانون العقوبات المصرى ، ط ١٩٤٧م
(٣) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٩١ .
(٤) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

(٦) **جريمة الإكراه وسوء معاملة الناس** : فإذا اشترى موظف عقاراً أو منقولاً قهراً عن مالكه- أو إكراه المالك على بيع ما ذكر لشخص آخر ، رفعت هذه الجريمة . فمن أركانها أن يشترى الموظف قهراً عن المالك أو إكراه المالك . فإذا رضي المالك سقط ركن الجريمة .

ثالثًا : حالات يتغير فيها وصف الجريمة :

ومن أمثلة هذه الحالات حالة جريمة الاغتصاب . فإن من أركانها أن تتم المواقعة بغير رضاها . فإذا كانت المرأة متزوجة – ووقعت المواقعة برضاها سقط ركن الاغتصاب ولكن يتغير وصف الجريمة إلى جريمة زنا .

الرضا اللاحق بصفته مانعًا من المحاكمة والعقاب :

يجمع الفقه والقضاء على أنه لا تأثير للرضا اللاحق على أركان الجريمة ولا على الإجراءات الواجبة بشأنها ، فيما عدا حالات استثنائية وردت فى القوانين الوضعية على سبيل الحصر . يعطى فيها الشارع الوضعي للمجنى عليه سلطة التصرف فى الإجراءات التى تتخذ حيالها .

والملاحظ فى مثل هذه الحالات الاستثنائية أن الجريمة لا تصيب المجنى عليه بضرر مادي فقط – إنما بأضرار معنوية ونفسية قد تكون جسيمة . هذه الحالات النفسية التى تلحق بالمجنى عليه عرضة للتغيير – وأيضًا قد يكون الضرر النفسي فى حالات أخرى أشد من الضرر المادي على المجنى عليه – فيرى المشرع (استثناءًا) أن يشفى نفس المجنى عليه وإرضاء شعوره بالانتقام للذى لحقه[1] . وفى حالات أخرى قد يكون الضرر الناتج عن الجريمة ضئيلاً وفى تحريك الدعوى أو الإبلاغ عنها ما يؤذى المجنى عليه بأكثر مما أذته الجريمة[2] . وخاصة إذا كانت الجريمة تمس الأسرة أو تمس الأعراض . فلاشك أن المجنى عليه يصيبه الضرر شخصيًا من جراء التشهير بالجانى[3] .

لمثل هذه الأسباب . وفى هذه الحالات الاستثنائية التى يحددها المشرع فى القانون – فقط ، نجد المشرع يسمح للمجنى عليه بالرضا اللاحق الذى ينتج أثره :

أ – بمنع إقامة الدعوى أساسًا .

ب – أو إيقافها فى أي مرحلة كانت .

ونجد تطبيق هذه القاعدة الاستثنائية فى جرائم مثل : السرقات من الأصول والفروع وبين الزوجين . وجرائم زنا الزوجين .

(١) د. محمود نجيب حسنى : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) د. أحمد فتحى سرور : الإجراءات الجنائية ، ١٩٧٠م ، ص ٤٨٩ .

(٣) د. حسنين إبراهيم عبيد : شكوى المجنى عليه ، ص ١٢٩

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

بعد أن عرضنا لمفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فإننا نخرج بنتائج عن المقارنة بينهما كالآتى :

أولاً : لا أثر لرضا المجنى عليه على المسئولية الجنائية - كمبدإ عام :

رأينا عند حديثنا عن أثر رضا المجنى عليه بالجريمة الواقعة عليه فى الشريعة - (المطلب الأول من المبحث الثانى من هذا الفصل) أن رضا المجنى عليه - بالجريمة - وفقًا لأقوال الفقه الإسلامى لا يغير من وصف الجريمة . فلا أثر له على وجودها ولا على المسئولية الجنائية[1] للفاعل ولا يختلط ذلك بحقيقة أن بعض الجرائم تؤسس على عدم رضا المجنى عليه [كالسرقة مثلاً] فإذا رضي المجنى عليه فقد انتفى ركن الجريمة [وهو أخذ المال خفية] وبالتالى تنعدم الجريمة . فانعدام الجريمة هنا راجع إلى انتفاء ركن من أركانها وليس راجعًا إلى تأثير رضا المجنى عليه على المسئولية الجنائية للفاعل .

ونجد نفس هذه القاعدة فى مجال القانون الوضعي ، وهو أن رضا المجنى عليه بالجريمة قبل ارتكابها - أو أثناء ارتكابها - أو بعد ارتكابها - لا يؤثر على قيام المسئولية الجنائية للفاعل . فلا يمنع من وجود الجريمة - ولا من عقاب المجرم . وإن كان له من أثر ، فقد يكون فى العقوبة فى حدود ما يملكه القاضى من سلطة التخفيف .

والحكمة فى إعدام أثر الرضا على المسئولية الجنائية هو أن الجريمة إنما هي انتهاك لمصلحة أرادها الشارع بالحماية ، ولم يقصد بتقرير الجريمة حماية مصلحة فردية .

أثر الرضا اللاحق :

إلا أنه فى مجال القانون يوجد استثناء محدد بقدره ولا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه وهو توقف رفع الدعوى فى بعض الجرائم على شكوى المجنى عليه وله ألا يقدم الشكوى (رغم وقوع الجريمة) وله أن يسحب شكواه فى أى مرحلة بمعنى أنه فى هذه الحالات الاستثنائية فقط والمنصوص عليها فى القانون فإن رضا المجنى عليه يكون له أثره فى عدم إقامة الدعوى أو السير فيها .

أما فى مجال الشريعة الإسلامية فإن العفو سواء فى جرائم القصاص أو الدية أو

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٦٠ .

جرائم التعازير لا أثر له على المسئولية الجنائية - فتظل الجريمة قائمة - إلا أن العفو قد يوقف تنفيذ القصاص فى حالة جرائم القصاص والدية أو العقوبة من وليّ الأمر فى حالة التعازير .

ثانيًا : الحالات التى يباح فيها الاعتداء (أسباب الإباحة) :

ترى الشريعة الإسلامية أن الاعتداء قد يباح فى حالات معينة تحقيقًا للمصلحة التى يتوخاها الخالق جل وعلا دائمًا ومن هذه الحالات : التطبيب - وألعاب الفروسية (الألعاب الرياضية) - التأديب .

فإذا انتقلنا إلى مجال القانون الوضعي ، نجد أن غالبية القوانين الوضعية تتفق على إباحة هذه الأمور على أساس الرضا ، على اختلاف بينها فى الشروط الواجب توافرها لنشوء حالة الإباحة .

ورأينا أن رضا المجنى عليه فى هذه الحالات ليس هو السند الوحيد للإباحة ، إنما هو عنصر مكمل لنص القانون بالإباحة .

ثالثًا : حالات ينفى فيها الرضا ركنًا من أركان الجريمة :

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فى هذا المبدأ ولكن على خلاف فى التطبيقات والتفاصيل والجرائم التى تدخل فى هذا القسم :

ففى مجال **جريمة السرقة** فإن الرضا يعدم ركن «الخفية» فى السرقة فيسقط ركن من أركان الجريمة . والأمر كذلك بالنسبة للقانون الوضعي . فالرضا بتسليم المال يسقط ركن «الاختلاس» .

بينما نجد أنه فى مجال الشريعة الإسلامية لا مجال للقول بالرضا فى **جرائم هتك العرض** - بينما نجد الرضا يهدم الجريمة فى الجرائم التى ينص القانون فيها على ضرورة «الإكراه - أو عدم الرضا - أو بدون الرضا» فتخلف الرضا هنا يسقط الجريمة بسقوط ركن من أركانها . فلا اتفاق إذًا هنا فى مجال جرائم هتك العرض بين الشريعة والقانون . أما فى مجال **جرائم الاعتداء على النفس** . فلا أثر للرضا فى كل من الشريعة والقانون .

الانتحار :

قتل النفس محرم فى الشريعة الإسلامية - ذلك أن النفس ليست مجالاً للملكية الفردية حتى يمكن النزول عنها أو إسقاطها أو هدمها . لذلك فالانتحار جريمة كبرى ، المقدم

عليها «خالد مخلد فى نار جهنم»[1] كتعبير رسول الله ﷺ . أما فى القانون الوضعي فنجد خلافًا بين تشريعات الدول المختلفة فمنها دول مثل مصر وفرنسا ، لا عقاب على الانتحار وهو مباح . وبالتالى فإذا اشترك آخر مع المنتحر بالتحريض ، فلا عقاب عليه لانتفاء الجريمة أساسًا . بينما نجد دولاً أخرى مثل انجلترا ومن أخذ عنها كالهند والسودان ، تعاقب على الشروع فى الانتحار وعلى الاشتراك فيه .

وإذا كان هذا هو مسلك القانون الوضعي مع المنتحر ، فقد نحا نفس المنحى على ما هو أقل من القتل أى من يحدث جرحًا فى نفسه أو عاهة فلا عقاب عليه إلا إذا كان ذلك تهربًا من واجب قانوني مثلاً .

حالة إتلاف الشخص ماله الخاص :

إذا أتلف الشخص ماله الخاص عمدًا فإن ذلك يعنى بداهة أنه قد رضي بهذا الإتلاف - فإذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية نجدها تحرم إتلاف المال بأي صورة حتى لو كان مال نفس الشخص. بل إن الله سبحانه وتعالى قد سمى - «ليس المتلفين بل مجرد المبذرين» - سماهم إخوان الشياطين. وبالتالى فإن إتلاف المال الخاص حرام إذ أن فيه لله حقًا وهو حق المجتمع[2].

روى أبو سعيد الخدرى قال : كنا فى سفر فقال النبى ﷺ «من كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له. ومن كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له،ثم أخذ يعد من أصناف المال، حتى ظننا أن ليس لنا فى مالنا إلا ما نحتاج إليه»[3][وفي رواية: حتى ظننا أن لا حق لأحدنا فى فضل ماله] . ويشتد الجرم والإثم إذا ترتب على هذا الإتلاف ضرر لفرد آخر .

فإذا نظرنا إلى القانون الوضعي نجد أن المبدأ ألا جريمة فى إتلاف الشخص ماله إلا إذا ترتب على هذا الإتلاف ضرر بالغير كان يستخدم الإنسان فى الإتلاف الحريق العمد - أو أن يستخدم متفجرات فى الإتلاف . فهنا فقط يسأل ليس عن فعل الإتلاف ولكن عن الوسيلة الضارة التى استخدمها - وعن الأضرار التى سببها .

جرائم العرض :

إن الشريعة الإسلامية التى نزلت بالحق وبالخلق القويم - كما يقول رسول الله ﷺ

(١) رواه البخاري عن ذكوان عن أبى هريرة ، البخاري . جـ٧ ، ص ١٨١ .

(٢) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٢٠٩

(٣) رواه مسلم ، عن أبى سعيد الخدري "بينما نحن فى سفر مع النبي ﷺ ، إذ وجاء رجل على راحلة فجعل يصرف بصره يمينًا وشمالاً ، فقال رسول الله ﷺ : "من كن معه فضل زاد ..." إلى آخر الحديث

«إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[1] تتشدد فى جرائم العرض . فلا مجال بأي حال أو أية صورة لأثر الرضا عليها .

أما القوانين الوضعية فإن السمة العامة فيها هي أن مناط التجريم فيها ليس الخلق . إنما عدم الرضا . فحيث يوجد الرضا الصحيح المعتبر قانونًا فلا جريمة ثمة . [ومن الواضح أن رضا الصغير منعدم - ورضا القاصر معيب وإن لم يكن منعدمًا] . وبالتالى فإن غالبية القوانين لا تؤاخذ على جرائم العرض إذا توفر الرضا من المجنى عليه ابتداء من أبسط الجرائم إلى المواقعة الكاملة . حتى إذا وصل الأمر فى بشاعته إلى حد الزنا فإنه إذا رضى الطرف الآخر من الزانيين (باعتباره هو المجنى عليه) فلا جريمة . وربما كان هذا هو التحقيق الحرفى للقول بأن الشريعة الإسلامية تضع الأخلاق الفاضلة على رأس المصالح المحمية . بينما القوانين الوضعية تضعها فى ذيل المصالح [إن وضعتها أساسًا بين المصالح الجديرة بالحماية] .

---

(١) رواه أحمد والبيهقى من حديث أبى هريرة السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ١٠ ، ص ٣٢٣ ، باب مكارم الأخلاق ومعاليها .

المبحث الثالث

أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته فى الشريعة والقانون

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته فى الشريعة .

المطلب الثانى : أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول
أركان الرضا - وأنواعه - وشروط صحته - ووقته فى الشريعة

وأتحدث عن هذه النقاط فى الفروع التالية :

الفرع الأول : أركان الرضا . الفرع الثانى : أنواع الرضا .

الفرع الثالث : شروط صحة الرضا . الفرع الرابع : وقت الرضا .

الفرع الأول
أركان الرضا

عرَّفنا الرضا فى الشريعة الإسلامية بأنه «إذن أو موافقة على الاعتداء على حق خالص للفرد - أو حق للفرد غالب على حق الجماعة - بما لا يمنعه الشرع . ممن ارتكبت الجريمة اعتداء على حقه - أو إضراراً به أو وليه - بشرط تمتعه بالأهلية» . وقد استخلصنا هذا التعريف من تعريفات الفقه الإسلامى التى عرضنا لها . وإذا نظرنا إلى تعريفاتهم تلك ، أو إلى هذا التعريف فإننا نجد أن للرضا أركاناً لابد من توافرها لإمكان القول بوجود رضا - ولكي ينتج أثره الصحيح . هذه الأركان هي :

- **الركن الأول** : أن تبيح الشريعة هذا الإذن أو النزول عن الحق والموافقة على الاعتداء .
- **الركن الثانى** : فعل الرضا - أي الإذن أو الموافقة على الاعتداء على حق الفرد (الواقع عليه الاعتداء) سواء حقه الخاص أو الغالب .
- **الركن الثالث** : إرادة إعفاء الفاعل من تبعة فعله أو إعفائه من العقوبة .

الركن الأول : أن تبيح الشريعة هذا الرضا :

عرفنا أن الشريعة تقسم الحقوق إلى الأقسام الأربعة التى ذكرناها :

(١) حق الله سبحانه وتعالى (المجتمع) .

(٢) حق المجتمع والفرد ، وحق المجتمع غالب .

(٣) حق المجتمع والفرد ، وحق الفرد غالب .

(٤) حق خالص للفرد .

- وعرفنا أولاً : أنه لا مجال للحديث عن الرضا بالنسبة للحقين الأول والثانى .
- كما عرفنا ثانيًا : أن الشريعة الإسلامية تحرص أساسًا على حماية المصالح الخمس التى ذكرناها .
- وعرفنا ثالثًا : أن جوهر الشريعة الإسلامية هو الحفاظ على الأخلاق والقيم الصالحة .
- والواقع أن هذه الأمور الثلاثة هي التى تحدد الإطار الذى يمكن للفرد المجنى عليه أو وليه أن يمارس الرضا أو النزول والرضا بالاعتداء .

وبذلك يمكن القول : أن هناك شروطًا ثلاثة لإباحة الشريعة للرضا :

أولاً : فلا نزول عن حق لله خالصًا أوغالبًا .

ثانيًا : ألا يكون الرضا مهدرًا لمصلحة من المصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية .

ثالثًا : لا رضا حيث يكون ثمة اعتداء على الأخلاق والقيم .

أولاً : لا نزول عن حق الله خالصًا - أو غالبًا :

وقد تحدثنا عن حق الله أو هو حق الجماعة فيما سبق . ونضيف أن ذلك يعنى أنه إذا وصلت الدعوى إلى ولي الأمر عن حق لله خالص فلا تقبل الشريعة اسقاطًا ولا عفوًا - لأن الحق إذا كان لله خالصًا أو غالبًا فإن الله سبحانه وتعالى غني عن أن يحتاج لحقه - والعبد محتاج إليه[1] .

بل إن أي شخص من الجماعة الإسلامية يمكنه إقامة الدعوى العامة (حسبة) . فإذا أقيمت أصبح ولي الأمر أو القاضى ملزمًا بالسير فيها حتى لو نزل عنها مقيمها لأن نزوله إنما يرد على غير حق له . وهذا يؤدى إلى انعدام كل صفة أو حق للشخص فى العفو عن العقوبة التى تصدر نتيجة لهذه الدعوى - ولو كان هو محركها[2] .

وذلك خلافًا للدعوى الجنائية الخاصة فى الشريعة الإسلامية - فهي كل دعوى ترتبت على جريمة نالت المجنى عليه مباشرة وعلق الشارع قيامها على طلبه - مثل جرائم الأموال وجرائم القتل والجرح فهي كلها رهن بمشيئة المجنى عليه أو وليه[3] .

ثانيًا : ألا يكون الرضا مهدرًا لمصلحة تحميها الشريعة الإسلامية :

والواقع أن هذا الأمر نتيجة منطقية لكون الشريعة من الله جل وعلا . فالحق جل وعلا يريد خير خلقه بصفة عامة - فإذا حمى مصلحة للإنسان فلن يترك له أن يهدر هذه المصلحة إلا إذا كان فى هذا الإهدار مصلحة أخرى أولى بالرعاية . والمثال لذلك أن الله سبحانه

(١) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ١٠٥
(٢) المرجع السابق ، ص ١٠٥
(٣) د. أحمد إبراهيم : القصاص في الشريعة الإسلامية ، ص ١٩٥ : ١٩٧

وتعالى يقول عن القتل ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ﴾[١] . ثم يقول سبحانه وتعالى ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾[٢] . ثم نراه سبحانه وتعالى يقول ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾[٣] . فنجد الله سبحانه وتعالى يحمى نفس الإنسان - ويضع عقوبة القتل قصاصًا - إلا أن هناك مصلحة أولى بالرعاية هي شيوع المحبة والتراحم بين أفراد الجماعة - فشرع سبحانه وتعالى العفو وحبب فيه . لذلك يظل المبدأ الثانى محترمًا ، وهو ألا يكون الرضا مهدرًا لمصلحة يحميها الإسلام إلا إذا رأت الشريعة أن هناك مصلحة أخرى هي أولى بالرعاية .

ثالثًا : لا رضا حيث يكون ثمة اعتداء على الأخلاق والقيم :

فالله سبحانه وتعالى يقول عن هذا الدين أنه «دينٌ قيم» . ويمدح رسوله ﷺ فيقول ﴿ وإنك لعلى خلق عظيم ﴾[٤] . ويقول رسول الله ﷺ «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[٥] . ونجد العديد من الأحاديث التى تندد بمن يسوء خلقه مثل : «والله لا يؤمن ... من لا يأمن جاره بوائقه»[٦] . «واعطوا الطريق حقها ...»[٧] لذلك نجد الإسلام يتشدد فى جرائم مثل الزنا وشرب الخمر وأمثالها . لذلك لا نجد للرضا مكانًا فى حالة الزنا ولا فى شرب الخمر - فوق أنها تشكل إعتداء على المصالح التى حماها الله سبحانه وتعالى فهي اعتداء صارخ على الأخلاق والقيم .

ونخلص من كل ذلك إلى أن الركن الأول من أركان الرضا هو أن تبيح الشريعة الإسلامية هذا الرضا - لأن ذلك الرضا هو خروج على المصالح التى تحميها الشريعة ، فلا يكون مباحًا إلا إذا رأى الخالق عز وجل أن هناك مصلحة أخرى أولى بالرعاية يبيح من أجلها الرضا عن الجريمة - أو الضرر - أو العقوبة

الركن الثانى : فعل الرضا :

أي الإذن - أو الموافقة على الاعتداء على حق الفرد [الواقع عليه الاعتداء] الخالص - أو الغالب . والمقصود بفعل الرضا المظاهر الخارجية التى تقطع بوجود هذا الرضا وتقبُّل نتيجة الاعتداء أو الجريمة . وسوف نعرض فيما بعد لصور الرضا - وشروط صحته . فالمهم أن يوجد

(١) سورة النساء ، الآية ٩٣ .
(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٩
(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .
(٤) سورة القلم ، الآية ٤ .
(٥) السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ١٠ ، ص ٣٢٣ .
(٦) متفق عليه روى عن أبى هريرة وعن سعيد بن أبى شريح ، رواه البخاري ، جـ ٨ ، ص ١٢
(٧) النووى ، رياض الصالحين ، ص ٤١٩

رضا حقيقي من المجنى عليه ، أو وليه - يعلنه بصورة قاطعة مع علمه بتفاصيل الإعتداء الواقع - وعلمه بمدى حقه وعلمه بالنتائج الحالّة أو المتوقعة أو المحتملة لهذا الاعتداء ولرضائه .

من يصدر منه الرضا :

المفروض أن يصدر الرضا ممن ارتكبت الجريمة ضده أو إضرارًا به أي المجنى عليه فإن لم يوجد (كما فى حالة جريمة القتل) ينتقل حق الرضا إلى وليه .

والوضع العادى هو أن يكون المجنى عليه إنسانًا طبيعيًا ولكن قد يكون المجنى عليه شخصًا معنويًا . وقد يكون شخصًا معنويًا عامًا ، كالدولة مثلاً - أو خاصًا ، كجماعة أو هيئة خاصة أو شركة خاصة . وقد عرفنا أن الإعتداء على الدولة هو إعتداء على حق الجماعة فلا يملك أحد - ولا حتى ولي الأمر - أن يرضى أو يعفو

أما إذا كان الشخص المعنوي خاصًا فإن المسئول عنه هو الذى يملك الرضا (فى الحالات التى تبيح فيها الشريعة الرضا) .

حالة تعدد المجني عليهم :

قد يتعدد المجنى عليهم فى الجريمة الواحدة . وبالتالى يكون لكل منهم حقه الذى اعتُديَ عليه . لذلك فإذا رضي - أو عفى أحدهم فإن رضاءه أو عفوه لا يلزم باقى المجنى عليهم[1] .

لمن يوجه الرضا :

المفروض أن يوجه الرضا إلى من صدر منه الاعتداء ، وأن يوجه إلى ولي الأمر الذى بيده إقامة الدعوى وتوقيع العقاب . والرضا قد يوجه إلى من صدر منه الاعتداء قبل رفع الأمر إلى ولي الأمر - أما إذا رفع الأمر إلى ولي الأمر فلا مجال للرضا والعفو إذا كان الأمر حدًا - أما إن كان قصاصًا أو تعزيرًا فلا بأس . هذا ويجب أن يشمل الرضا الواقعة ككل وليس بعضًا منها .

الركن الثالث : إرادة إعفاء الفاعل من تبعة فعله أو إعفائه من العقوبة :

يجب أن تنصرف إرادة المجنى عليه إلى إعفاء الفاعل من تبعة فعله أو إعفائه من العقوبة إذا لم يكن رفع التبعة عنه . فقد رأينا فى حالة جرائم القصاص أن ولي دم المقتول له أن يعفو عن الجانى - إلا أن عفوه لا يسقط عن الجانى مسئوليته الجنائية - بل يظل

---

(١) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ١١٠.

مسئولاً ويجوز لولي الأمر أن يعاقبه تعزيراً . فأثر العفو إذًا في هذه الحالة ينصرف فقط إلى منع تطبيق الحد . وأيًا كان أثر رضا المجنى عليه إلا أنه يجب أن تنصرف إرادته إلى إحداث آثار الرضا . وذلك يعنى ضرورة أن يصدر الرضا عن إرادة مدركة عالمة بأبعاد الجريمة وأثر الرضا فلا يشوب الإرادة عيب كالجهل أو الخطأ ، وأن تكون إرادة حرة مختارة لا يشوبها عيب من عيوب الرضا كصغر السن أو الجنون أو العته أو الإكراه . بمعنى أن يكون الفعل المادى وهو الرضا قد صدر موافقًا تمامًا للإرادة من صدر منه الرضا أمر لا يكون إلا عن عمد ، فلا يوجد رضا عن طريق الخطأ .

الفرع الثاني

أنواع الرضا

يمكن أن نقسم الرضا إلى أنواع عدة وفق الزاوية التى ننظر منها إليه :

(١) فإذا نظرنا إلى اسلوب التعبير عن إرادة الرضا فإننا نقسم الرضا إلى : رضا صريح - ورضا ضمنى - ورضا مفترض .

(٢) وإذا نظرنا إلى وقت انتاجه لأثره فإننا نقسمه إلى : رضا حال - ورضا معلق على شرط .

(٣) وإذا نظرنا إلى مقابل الرضا فإننا نقسمه إلى رضا بدون مقابل (صفح) ورضا بمقابل (صلح) .

(٤) وإذا نظرنا إلى أثر الرضا فإننا نقسمه إلى رضا هو عنصر من عناصر أسباب الإباحة ورضا معفى من العقوبة .

ونعرض فيما يلى لكل نوع من هذه الأنواع :

أولاً : أنواع الرضا بالنظر إلى اسلوب التعبير عن إرادة الرضا :

النوع الأول : الرضا الصريح :

الصورة الأولى للرضا هي الرضا الصريح - بأن يعبر المجنى عليه أو وليه عن الرضا تعبيراً واضحًا بأنه قد رضي بالاعتداء - أو نزل عن حقه - أو عفى عن الفاعل . فلا توجد صيغة محددة للتعبير الصريح ، ولكن المهم أن يكون التعبير بأسلوب لا شبهة فيه ولا مجال للاختلاف فى تفسيره أنه يعبر يقينًا عن الرضا . وقد يكون ذلك باللفظ الصريح كقوله

« عفوت عنه » - أو « تصدقت بالمسروق عليه[1] [على من سرق] أو بأية عبارة من هذا القبيل تدل دلالة قاطعة على الرضا - وقد يكون الرضا صريحًا بالإشارة التى من المعروف عرفًا أنها تعطى معنى الرضا . وقد تكون بالإشارة إذا كان الصادر منه الرضا غير قادر على الكلام .

النوع الثانى : الرضا الضمنى :

قد يتصرف المجنى عليه تصرفات يفهم منها رضاؤه - كمن يمتنع مثلاً عن الإبلاغ عن الجريمة التى ارتكبت ضده مدة تسقط معها بالتقادم الذى يحدده بعض فقهاء الشريعة . وإذا كان من العسير تحديد صور الرضا الضمني فهي تختلف من حالة إلى أخرى باختلاف ظروف وملابسات كل واقعة ولكن المعيار أن يكون التعبير عنه ينبىء بطريقة غير مباشرة عن إرادة القبول - وقوامه مظهر يتخذه الشخص - أو سلوك أو إتيان فعل تفصح الظروف التى صدر فيها هذا الفعل عن توافر الرضا[2] . فهذا الرضا يقوم على الاستنتاج المنطقي .

النوع الثالث : الرضا المفترض :

هذا النوع من الرضا كسابقه يقوم على الاسننتاج المنطقي . ومن أمثلة الرضا المفترض ألعاب الفروسية (الألعاب الرياضية بتعبير اليوم) فإن اشتراك اللاعب فيها يعنى افتراض رضاءه بما قد يصيبه من جرائها وفق المجرى العادى للأمور .

ثانيًا : أنواع الرضا بالنظر إلى وقت إنتاجه لأثره :

النوع الأول : الرضا الحال :

وهو أن يعبر المجنى عليه عن رضائه أو عفوه (دون أن يعلق ذلك على شىء) كان يقول كما ذكرنا « عفوت عن الجانى » . فهذا عفو حال .

النوع الثانى : الرضا المعلق على شرط :

وهو أن يعلق المجنى عليه رضاءه على تحقق أمر مستقبل محتمل الحدوث (وليس مستحيل الحدوث) . فالرضا هنا متوقف على تحقق أو عدم تحقق أمر مستقبل . ومثاله أن يقول « عفوت عنه إذا شفانى الله » فإذا جرح شخص آخر فقال المجروح « عفوت عنه إذا شفانى الله » فقد علق العفو على تحقق الشفاء . بمعنى أنه إذا لم يشف فلا عفو - بل إذا مات كان لوليه المطالبة بالقصاص أو الدية .

(١) كقول صفوان بن أمية لرسول الله عن الرجل الذي سرق رداءه : « هو عليه صدقة » المنتقى شرح الموطأ للباجي ، جـ ٧ ، ص ١٦٣ .

(٢) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٩٩

ثالثًا : أنواع الرضا بالنظر إلى مقابل :

النوع الأول : الرضا بلا مقابل (الصفح) :

وهنا يرضى المجنى عليه بلا مقابل وهو الصفح . فالمجنى عليه يحتسب حقه عند الله ويرجو ثواب الله - فهنا مقابل فى حقيقة الأمر ولكنه مقابل من الله سبحانه وتعالى وليس من المعتدى .

النوع الثانى : الرضا بمقابل (الصلح) :

وهنا يرضى المجنى عليه مقابل ما يحصل عليه من المعتدى أو العاقلة مثلاً من مال أو غير ذلك . وقد يكون المقابل ماديًا - وقد يكون معنويًا كأن يطلب منه الاعتذار مثلاً مقابل العفو عنه . بحيث إذا لم يقدم المعتدى المقابل المتفق عليه فلا يتحقق الرضا وينعدم كأن لم يكن .

رابعًا : أنواع الرضا بالنظر إلى أثره :

النوع الأول : الرضا كعنصر من عناصر الإباحة :

وفي هذا النوع من الرضا تكون الإباحة متوقفة على عناصر - منها رضا المجنى عليه ومن أبرز الأمثلة على ذلك أعمال التطبيب . فالطبيب قد يقوم بأعمال هي جرح مثلاً ولكن إذا اجتمع بالنسبة له أن يكون مأذونًا له شرعًا بممارسة الطب وأن يوافق المريض على أن يقوم بتطبيبه ، فإن اجتماع هذين العنصرين يرفع المسئولية عن الطبيب . ما لم يخالف أصول الفن أو يخطىء فى فعله[1] .

هل يكون الرضا عنصر إباحة فى الشريعة الإسلامية ؟

رأينا مما سبق أن الأصل فى الشريعة الإسلامية هو أن رضا المجنى عليه **(الرضا وحده)** لا يبيح الجريمة ولا يغير من وصف الفعل المكون لها من التحريم إلى الإباحة . قد يكون الرضا عنصرًا من عناصر الإباحة ولكن لا يكون بذاته منفردًا عنصرًا للإباحة .

النوع الثانى : رضا يعفي من العقوبة :

ونجد مثال ذلك فى جرائم القصاص . فإن رضا المجنى عليه يعفى من العقوبة دون أن ينفى عن الجريمة صفة الجريمة - كما سبق أن أوضحنا . ويمكن لرضا المجنى عليه أن يكون له هذا الأثر فى أنواع من جرائم التعزير .

---

(١) مواهب الجليل ، جـ ٦ ، ص ٣٢١

الفرع الثالث

شروط صحة الرضا

ذكرت أن الرضا تصرف شرعي في حق - لذلك ، فحتى يكون ذلك التصرف صحيحًا فيجب أولاً أن تتوفر فيه كافة شروط صحة التصرفات . فيجب أن تتوفر فيمن أصدر الرضا الأهلية للتصرفات ، فإن لم تتوفر لم يجز له التصرف إنما يجوز لوليه . ويجب ثانيًا أن يكون الرضا صادرًا عن إرادة حرة مختارة ويجب ثالثًا أن يكون جديًا ويجب رابعًا أن يصدر عن ذى صفة - ولاشك أن المجنى عليه هو ذو الصفة الأصيل - إلا أنه قد تعرض له عوارض تمنع أن يكون رضاؤه معتبرًا ، فيكون لوليه أو من ينوب عنه أن يصدر الرضا ولكن الشرط الأساس هو أن يكون ذا صفة لإمكان إصداره الرضا . ويثير هذا الأمر تساؤلات مثل : هل لأحد الزوجين أن يرضى بالاعتداء على مصلحة الآخر ؟ هل يصح رضا الفضولي ؟ هل يصح رضا حائز المال أو المتعاقد مع المجنى عليه ؟ وسوف نعرض لهذه الشروط الأربعة لصحة الرضا .

أولاً : أهلية من يصدر عنه الرضا :

ذكرت أن الأهلية هي أهلية وجوب أي إمكانية اكتساب الحقوق - وأهلية أداء أي أهلية التحمل بالإلتزامات . ويتطلب الرضا فيمن يصدر عنه أهلية الأداء . وذلك يعنى :

البلوغ : يجب أن يكون المجنى عليه الذى يصدر الرضا بالغًا . ذلك أنه إن كان صبيًا غير مميز لا يؤخذ بتصرفاته أساسًا . وإن كان صبيًا مميزًا (غير بالغ) فإن تصرفاته النافعة نفعًا محضًا تجوز وما خلاف ذلك لا يجوز إلا بإقرار وليه - وينطبق هذا المبدأ على الرضا الذى عادة ما يكون من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

العقل : يجب ألا تعترى إرادته عيب من عيوب الإرادة كالجنون - أو العته أو العاهة العقلية . بل يجب أن يكون سليم العقل مدركًا لحقيقة الاعتداء والرضا .

ثانيًا : أن يصدر الرضا عن إرادة حرة مختارة :

وذلك يعنى ألا يكون هناك عيب يعترى إرادته الحرة المختارة - كالإكراه أو الإضطرار أو الخطأ - فالرضا يجب أن يكون عن بينة بالحقائق - وألا يكون قد وقع عليه تحايل أو يكون

سكرانًا - أو مخدرًا أو نائمًا .

ثالثًا : أن يكون الرضا جديًا :

لما كان الرضا تصرفًا شرعيًا فيجب أن تنصرف إرادة مصدر الرضا إلى انتاج آثاره حقيقة - بمعنى أن يكون جديًا وليس هزلاً .

رابعًا : أن يصدر الرضا عن ذى صفة :

الرضا من الحقوق اللصيقة بالشخص ، إلا أنه قد يكون من مصالح الفرد أن يتصرف أحد نيابة عنه فى حالات معينة . فلو أن مريضًا صغيرًا يرى الطبيب ضرورة إجراء جراحة خطرة له فإن من مصلحته أن ينوب عنه والده مثلاً فى الرضا بالجراحة . وهكذا فإذا كان صاحب حق الرضا صغيرًا أو مجنونًا أو به عيب من عيوب الإرادة أو الأهلية فإن وليه يتولى عنه إصدار الرضا .

هل لأحد الزوجين أن يرضى عن الاعتداء على مصلحة الآخر ؟

ونتكلم عن حالات : الاعتداء على مصلحة مالية أو مصلحة بدنية . فالإسلام يعترف للزوجة بذمة مالية مستقلة عن زوجها - وبداهة فإن للزوج ذمته المالية المستقلة . لذلك فإنه فى مجال الاعتداء على المال لا يجوز لأحد الزوجين الرضا عن الآخر .

وفى مجال الاعتداء البدنى - كالجراحات مثلاً فلازال لكل منهم رضاؤه الخاص الذى لا ينوب فيه أحدهما عن الآخر . فالزواج لا يعطى لأى من الزوجين حق الرضا عن الآخر .

رضا حائز المال أو المتعاقد مع المجنى عليه :

إن المالك للشىء حائز له حيازة تامة أما الحائز له دون أن يكون مالكًا فحيازته ناقصة . إلا أن له حق الحيازة . فإذا كان الاعتداء على حق الملكية ذاته فلا يجوز للحائز الرضا لأنه يتصرف عن غير صفة - أما إذا كان الاعتداء على الحيازة - كالسرقة من الشىء المحاز فإن للحائز أن يصدر رضاءه ويكون صحيحًا .

وقد يرتبط المجنى عليه مع شخص آخر بعلاقة تعاقدية كالوكالة أو الحراسة أو ما شابهها والعقد المحرر بين المجنى عليه والشخص الآخر وهو الذى يحدد مدى حقوقه ، التى يتبين منه إن كان للآخر حق الرضا عن المجنى عليه أم لا .

رضا الفضولي :

الفضولي هو من يتطوع للقيام بعمل فى شأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزمًا بذلك . فنفرض أن شخصًا أصيب فى حادث واستلزم الأمر إجراء جراحة له ولم يكن فى وسع المصاب إبداء رأيه ، فقد يتطوع آخر بالموافقة - أو بإجراء العملية - إذا كان طبيبًا - إنقاذًا لحياة ذلك المصاب . إن تدخل الشخص الآخر فى الأحوال العادية غير صحيح ، أما فى مثل حالات الضرورة التى تمليها حماية مصلحة أهم من حماية حق الفرد فى الرضا - فإن تدخل ذلك الشخص الفضولي يكون مقبولاً ورضاؤه صحيحًا . فالشرط إذًا لصحة رضا الفضولى - أن يكون تدخله ضروريًا وحماية لمصلحة أهم من حماية حق المجنى عليه فى الرضا أو عدم الرضا .

الفرع الرابع

وقت الرضا

يمكن القول - نظريًا - أن الرضا قد يكون سابقًا على فعل الاعتداء على حق المجنى عليه - أو معاصرًا لوقوع الفعل - أو لاحقًا له . ومعيار الوقت هو وقت بدء الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة فإذا سبقها الرضا كان سابقًا وإن صدر الرضا معاصرًا لها كان معاصرًا وإن كان بعد البدء أو بعد انتهاء فعل الاعتداء المكون للجريمة كان لاحقًا .

إلا أننا نتعرض لهذه النقطة نظريًا فقط كما ذكرنا - ذلك أن الشريعة الإسلامية - لا تعترف بأي رضا بالجريمة تحت أي صورة . فإن رضا المجنى عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمة ولا يؤثر على المسئولية الجنائية إلا إذا هدم ركنًا من أركان الجريمة[1] .

وقت الرضا وجرائم الحدود :

لا قيمة لوقت الرضا بالنسبة لجرائم الحدود ، لأنه لا اعتبار للرضا أساسًا فى جرائم الحدود - فالرضا غير متصور بالنسبة للزنا - أو السرقة - أو القذف بالزنا - أو شرب الخمر - أو الحرابة - أو الردة - أو البغى . ومن باب أولى فلا أثر لوقت الرضا فى جرائم الحدود .

وفى حالة رضا المجنى عليه الذى يهدم ركنًا من أركان الجريمة ، فأثر الرضا ليس على المسئولية الجنائية - إنما هو يعدم ركنًا من أركان الجريمة أساسًا فلا تكون جريمة .

---

(١) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٤٠ .

الشفاعة والرضا :

من المتفق عليه أنه لا شفاعة فى حد قد وجب وتبين . بمعنى أنه قد رفع إلى ولي الأمر وثبت . أما قبل أن يرفع أمر الحد إلى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء[1] وقد نقل د. أحمد فتحى بهنسى عن القاضى أبو يوسف قوله «حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفى قال : مروا على الزبير بسارق فشفع فيه ، فقالوا له : أتشفع فى حد ؟ قال : نعم ، ما لم يؤت به الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه . وقال : وحدثنى هشام بن سعيد عن أبى حازم : أن عليًا رضى الله عنه شفع فى سارق فقيل له : أتشفع فى سارق ؟ قال : نعم ما لم يبلغ به الإمام ، فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا .

نخلص من ذلك أن الشفاعة جائزة فى الحدود ما لم تبلغ الإمام - وفي رأى ما لم تثبت يقينًا لدى الإمام[2] . وقد تؤدى الشفاعة هنا إلى اقتناع المجنى عليه بها ورضاءه . فالرضا هنا ترتب عليه إطلاق الجانى والعفو عنه فيما جناه . فالرضا قد يكون ذا أثر فى الحدود ما لم يرفع إلى الإمام . إلا أنه فى هذه الحالة رضا لا حقٌ وليس سابقًا ولا معاصرًا . إلا أن الدعوى لم تحرك أساسًا .

وقت الرضا وجرائم القصاص :

لا أثر للرضا السابق أو المعاصر على جرائم القصاص . إلا أنه يجوز فيها الرضا اللاحق تطبيقًا لقوله تعالى ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾[3] إلا أن العفو هنا - أى الرضا اللاحق - لا أثر له على المسئولية الجنائية إنما يقتصر على منع تطبيق الحد .

وقت الرضا وجرائم التعازير :

لا مجال هنا أيضًا للرضا السابق أو المعاصر - أما الرضا اللاحق فإنه قد ينتج أثره فى بعض الجرائم حيث يكون فيها الحق للفرد خالصًا وغالبًا .

والخلاصة فى وقت الرضا أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالرضا السابق ولا المعاصر - وأن الرضا اللاحق قد ينتج أثره :

---

(١) أحمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٢) ابن عابدين جـ ٣ ، ص ١٤٠ . «وأما قبل الوصول إليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت . فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل - بل على الإمام عند الثبوت عنده ، وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده»

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

(١) فى جرائم الحدود قبل رفع الدعوى الجنائية أمام الإمام - وفى قول آخر - قبل ثبوت الواقعة لدى الإمام - بناء على الشفاعة أو بمبادرة من المجنى عليه نفسه . أما إذا رفعت فلا قيمة للرضا .

(٢) في القصاص تندب الشريعة إلى الرضا اللاحق (صفحًا أو عفوًا أو صلحًا) .

(٣) فى جرائم التعازير : للرضا اللاحق أثره (العفو) فى الجرائم الخاصة بحق الفرد الخالص أو الغالب ولا مجال لها حيث التعدى على حق الله خالصًا أو غالبًا .

المطلب الثانى

أركان الرضا - وأنواعه - وشروط صحته - ووقته فى القانون

وسأتحدث عن هذه النقاط فى الفروع التالية :

الفرع الأول : أركان الرضا .　　الفرع الثانى : أنواع الرضا

الفرع الثالث : شروط صحة الرضا .　　الفرع الرابع : وقت الرضا .

الفرع الأول

أركان الرضا

يصف رجال القانون الرضا بأنه تصرف قانوني وتعبير عن إرادة[1] وينقل الدكتور محمد صبحى نجم عن الكونت سيموندس فى كتابه قوانين انجلترا أن الرضا تصرف قانوني ينطوى على عنصر مادي يتمثل فى التعبير عن الإرادة وإعلانها - وعلى عنصر معنوى يتمثل فى قصد النتيجة والرغبة فيها . ومن ثم يعتد به القانون طالما احترم القانون واجتنب السلوك المحظور[2] ومن كتاباتهم يمكن إن نقول : إن أركان الرضا فى القانون الوضعي هي :

(١) **ركن مادى :** هو التعبير عن إرادة المجنى عليه بقبول فعل الاعتداء على حقه الذى يحميه القانون .

(٢) **ركن معنوي :** إرادة معتبرة قانونًا - من المجنى عليه - بقبول ذلك الاعتداء على حقه .

(٣) **ركن شرعي :** أن يبيح القانون ذلك التصرف أو النزول أو قبول الاعتداء على الحق[3] .

(١) د. على راشد : القانون الجنائى . المدخل وأصول النظرية : مرجع سابق ، ص ٥٠٥ . د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال س ١٩٧٤ ، ص ١١٤ ، ١١٥ د. محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأشخاص س ١٩٧٨م ، من ص ٣٥٣ : ٣٥٩ د. عدنان الخطيب : محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السورى س ١٩٥٧م ، ص ١٤٥ د. حميد السعدى : شرح قانون العقوبات الخاص ، بغداد س ١٩٦٤م ، ص ٢١٤ د. محمد حسنى الجدع س ١٩٨٣م ، ص ٦٩

(٢) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٥٥ عن :
THE LAWS OF ENGLAND VOL. 10. P. 285 BY VISCOUNT SIMONDS. LONDON. 1955.

(٣) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، من ص ٦٢ : ٧١ د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٥٥ .

أولاً : الركن المادي : التعبير عن الإرادة :

يتطلب هذا الركن : اتجاه إرادة المجنى عليه أساسًا إلى إحداث أثر قانوني إزاء حق له يحميه القانون[١] - هذا الأثر القانوني هو قبول التعدى من الجانى على مصلحة أو حق للمجنى عليه - حيث يشكل الاعتداء على حق المجنى عليه جريمة فى نظر القانون - إلا أن المجنى عليه تتجه إرادته إلى قبول ذلك التعدى أي بالمخالفة للحماية القانونية وأن يقدم المجنى عليه بالتعبير عن هذه الإرادة بطريقة تقطع برضائه واتجاه إرادته .

ثانيًا : الركن المعنوي : إرادة معتبرة قانونًا للمجنى عليه :

بمعنى أن يكون للمجنى عليه الذى يعلق إرادته بقبول الاعتداء على حقه الذى يحميه القانون - أن تكون له إرادة حرة - مختارة - مدركة - عاقلة . أو بتعبير آخر إرادة لا يشوبها أي عيوب من عيوب الإرادة السابق الحديث عنها - كصغر السن أو الجنون أو العته أو العاهة - العقلية - أو الإكراه أو الإضطرار أو الخطأ أو الغش أو التدليس[٢] .

ثالثًا : الركن الشرعي : أن يبيح القانون تصرف المجنى عليه بالرضا :

فالقانون عندما ينص على أفعال معينة كجرائم فهو إنما يحمى المجتمع - حتى وإن وقع ضرر من الجريمة على فرد من الناس - إلا أن الضرر الأهم هو الواقع على المجتمع من مخالفة نظمه لذلك لا يكون للمجنى عليه أن ينصرف فى حق لا يملكه - غاية ما يكون لرضائه من أثر هو أن يكون عذرًا قضائيًا مخففًا . إلا أن حالات معينة نص القانون على جعل إرادة المجنى عليه معتبرة . وذلك بالنظر إلى اعتبارات مختلفة . كأن يكون الاعتداء عليه ذو صفة شخصية بحتة كما فى جرائم السب - أو حفاظًا على العلاقات الأسرية كما فى السرقات بين الأزواج والأصول والفروع - أو الحفاظ على السمعة والاعتبار كما فى جرائم الزنا . فمثل هذه الجرائم هي فقط التى يجعل القانون لإرادة المجنى عليه بالرضا أثرًا قانونيًا - لذلك فمن أركان الرضا أن يبيح القانون ذلك الرضا[٣] . أو بتعبير آخر أن يكون حق المجنى عليه المعنوي من الحقوق التى يجوز لصاحبها التصرف فيها[٤] . أو من الجرائم التى يجعل القانون انعدام رضا المجنى عليه ركنًا فيها[٥] .

---

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٦٩ .

(٢) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٦٧

(٣) د. على راشد : موجز القانون الجنائي ، ص ٣٣٤ ، ٣٣٥

(٤) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٧١

(٥) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٣٧ .

الفرع الثاني

أنواع الرضا

لا تشترط القوانين الوضعية عادة شكلاً معيناً لرضا المجنى عليه مادام أنه يمكننا أن نستنتج الإرادة الحقيقية للشخص الذى صدر منه الرضا[١] . لذلك نرى الفقه يقرر أن الرضا قد يكون شفاهة أو كتابة - صراحة أو ضمنيًا . بل إن الرضا قد يكون بتوسل وإلحاح من المجنى عليه - كأن يتوسل مريضٌ بمرض ميئوسٍ منه إلى طبيبه أن يقتله[٢] إلا أن أكثر ما يقال عن أنواع الرضا فى الفقه ثلاثة :

(١) الرضا الصريح . (٢) الرضا الضمنى . (٣) الرضا المفترض

أولاً : الرضا الصريح :

هو الإفصاح عن إرادة الرضا فى صور مباشرة يألفها الناس ، عن إرادة التصرف فى مصلحة يحميها القانون[٣] . وهذه الصورة للرضا هي الصورة النموذجية وهي تقوم بذاتها أي لا تحتاج إلى ظروف أو ملابسات تثبت وجود الرضا[٤] . ومما سبق يمكن القول أن ذلك الرضا يتطلب :

(١) أن يصدر التعبير بصورة مباشرة بوسيلة مألوفة بين الناس أي أن يظهر بوضوح القصد الحقيقي للصادر عنه الرضا[٥] .

(٢) أن يكون التعبير عنه فى صورة قد تعارف عليها الناس عرفًا .

(٣) أن يكون قاطع الدلالة على الرضا . فلا يكون مزاحًا مثلاً أو بعبارات تحتمل التأويل ويستوى فى ذلك أن يكون قولاً أو كتابة أو إشارة .

ثانيًا : الرضا الضمنى :

هو التعبير الذى ينبىء بطريقة غير مباشرة عن إرادة القبول[٦] . وهو يكون بوسيلة لا تتقيد والمألوف بين الناس ولكن يمكن استنتاجه من الظروف .

---

(١) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٧٨ .

(٢) من التشريعات من يعتبر القتل بناء على الرضا جريمة من نوع خاص بشرط أن يكون الطالب صريحًا ومؤكدًا - كالقانون الألمانى م ٢١٦

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى : الوسيط ، جـ ١ ، ط ١٩٥٢م ، ص ١٧٥

(٤) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٨٩

(٥) د. عبدالمنعم فرج الصدة : مصادر الإلتزام ، ط ١٩٥٨م ، ص ٨١

(٦) د. عبدالمنعم فرج : مرجع سابق ، ص ٨٢

هل السكوت رضا ضمني ؟ من المشهور قول ينسب إلى الإمام الشافعي رضوان الله تعالى عليه «لا ينسب لساكت قول»[1] . فالواقع أن السكوت هو لا رضا ولا رفض . إلا أنه قد تلابسه ظروف تجعله رضا . وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها[2] .

ثالثًا : الرضا المفترض :

يعرَّف الرضا المفترض بأنه ما تنبىء حقائق فى سلوك الشخص وظروف مألوفة عن إمكان صدور رضا صريح أو ضمنى من شخص عادي[3] . فهو إذًا رضا ينسب إلى جميع من يوضعون فى ظروف معينة (معيار موضوعي : أى تصرف أى شخص يوجد فى مكان المجنى عليه وظروفه) . ومن أمثلته تفتيش العاملين فى مصانع أو مخازن معينة لدى خروجهم - فهنا يفترض رضاؤهم به . وكذا مثال افتراض رضا المريض بالعلاج .

وإذا نظرنا إلى الرضا من زاوية صورته يمكننا أن نقسمه إلى :

(١) رضا حال . (٢) رضا معلق على شرط أو مضاف لأجل .

والرضا المعلق على شرط يجب أن يكون :

أ - معلقًا على شرط جدي ب - أن يكون الشرط ممكنًا .

جـ- أن يكون الشرط مشروعًا . د - ألا يعدل الراضى عن رضائه[4] .

الفرع الثالث

شروط صحة الرضا

الرضا تصرف قانوني فى حق لذلك - وحتى يمكن للرضا أن ينتج آثاره يجب أن يكون صحيحًا . وقد تناول الفقه الوضعي هذا الموضوع وكتب فيه العديد من الفقهاء ويمكن أن تستخلص من كتاباتهم وجوب أن تتوفر فى الرضا شروط معينة ليكون صحيحًا ونافذًا . ويمكن تلخيص هذه الشروط فى النقاط التالية[5] :

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

(٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠م ، مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٤٣٥ ، ص ٦٨٨ . ونقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩م . مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، جـ ٣ ، رقم ١٧٨ ، ص ٨٣٤ ، ٨٣٥

(٣) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ١٠٥

(٤) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ١٢١ : ١٢٣ .

(٥) د. محمد صبحى محمد نجم : مرجع سابق ، ص ٧١ .

(١) أن يصدر الرضا عن شخص مميز مدرك .

(٢) أن يصدر الرضا باختيار المجنى عليه وارداته الحرة السليمة .

(٣) أن يكون الرضا سابقًا أو معاصرًا للجريمة .

(٤) أن يكون الحق المعتدى عليه (محل الرضا) من الحقوق الجائز التصرف فيها .

(٥) أن يكون الرضا جديًا وعن ذى صفة .

(٦) ألا يكون الرضا مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة .

وأتحدث عن هذه الشروط :

أولاً : أن يصدر الرضا عن شخص مميز مدرك :

التمييز هو توافر الملكة الذهنية والنفسية لدى الشخص - بالقدر الذى يمكنه من فهم طبيعة الفعل الذى يقع مساسًا بحقه ، مع معرفة ما يرتبه الفعل من نتائج وآثار ، واستطاعة التمييز بين النافع والضار من الأشياء[١] فالتمييز إذًا هو توافر مقومات الفهم عند الشخص ، ولاشك أن هذه المقومات تتوافر عند كل شخص عادي[٢] . وبالتالى فإن الصغير الذى لا يميز لا يصح رضاؤه . ولا عبرة كذلك برضاء المجنون أو السكران ، أو النائم[٣] . بل إن البعض يشترط فى الرضا أن يكون صادرًا عن شخص عاقل ورزين وقادر على تكوين رأى معقول بشأن الحالة التى سيرضى بها[٤] .

ثانيًا : أن يصدر الرضا باختيار المجنى عليه وإرادته الحرة السليمة :

يقصد بالاختيار - ترجيح فعل الشيء على تركه[٥] . وتعنى حرية الاختيار قدرة الشخص على أن يوجه إرادته صوب وجهة يبتغيها من الجهات المختلفة[٦] . وتنعدم حرية الاختيار بالإكراه - والخوف ، والنوم ، والمباغتة - والمرض المعدم للاختيار ، والقوة القاهرة .

أن يصدر الرضا عن بيّنة : ويقصد بذلك ألا يصدر الرضا عن غلط فى الموضوع أو الأشخاص أو الفهم مثلاً - وألا يصدر عن غش أو خداع . وذلك حتى يكون المجنى عليه على علم حقيقي بحقه - وبالاعتداء وأبعاده ونتائجه وعن أثر رضائه .

---

(١) (٢) د. محمود نجيب حسنى : المجرمون الشواذ ، ط ١٩٦٤م ، ص ٥٥ ، ٥٦

(٣) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٨م ، ص ٢٦٣

(٤) (٥) الشيخ محمد الخضرى : مرجع سابق ، ص ١٣٢

(٦) د. محمود نجيب حسنى : المجرمون الشواذ ، مرجع سابق ، ص ٥٧

ثالثًا : أن يكون الرضا سابقًا أو معاصراً للجريمة :

الرضا السابق هو ذلك الذى يصدر قبل لحظة البدء فى تنفيذ الفعل(١) . فالجريمة لا تبدأ إلا منذ لحظة البدء فى ارتكاب العمل التنفيذي(٢) . أي فى اللحظة التى يعتبر فيها الفعل فى مرحلة الشروع . فإذا ما صدر الرضا قبل هذه اللحظة كان سابقًا . أما إذا صدر اعتباراً من لحظة البدء فى التنفيذ كان معاصراً(٣) . ويذهب أكثر الفقهاء إلى ضرورة صدور الرضا قبل وقوع الفعل واشترطوا استمراره حتى لحظة تمام الفعل(٤) . فإذا تم الرضا على هذه الصورة ينتج أثره على الركنين الشرعي والمادي للجريمة .

رابعًا : أن يكون الحق المعتدى عليه مما يجوز التصرف فيه :

هناك حالات يكون الحق المعتدى عليه هو من حقوق المجتمع فلا يكون للمجنى عليه أن يرضى بالتنازل عنه وليس له أن يتصرف فيه بأي وجه . فهنا لا يكون لرضائه أثر ويكون رضاؤه باطلاً . ويترك للقاضى تحديد الحقوق الجائز التصرف فيها والتي لا يجوز لتعلقها بالمصلحة العامة - أو لنص يمنعها فى القانون .

خامسًا : أن يكون الرضا جديًا وأن يصدر عن ذى صفة :

يعبر البعض من الفقهاء عن الجدية بأنها توافق الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة(٥) . بل قد يكون عدم التوافق هذا إراديًا (أي مقصوداً من المجنى عليه) كحالات الفكاهة أو التظاهر بالرضا . وقد يكون عدم التوافق نتيجة استخدام ألفاظ خاطئة أو غير باتة(٦) . ففى حالات «عدم توافق الإرادة مع التعبير عنها يكون الرضا منعدمًا . ونفس الحكم بالنسبة لحالة الرضا عن طريق الفكاهة ، إلا أنه بالنسبة للجانى حسن النية الذى صدق الفكاهة فإن ذلك يعدم القصد الجنائى بالنسبة له(٧) .

أما فى حالة التظاهر بالرضا فالعبرة بتصديق من صدر له الرضا بحسن نية - وهو أمر موضوعى مرجعه للقاضى - كذلك يشترط أن يصدر الرضا الجاد من ذى صفة .

---

(١) (٢) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ١٦٧

(٣) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٣٥٩ وما بعدها .

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ١٩٦٢ ، ص ٢٤٢ . د. رؤوف عبيد : القسم الخاص ، ١٩٧٨م ، ص ٣١٥ . د. مأمون محمد سلامة : القسم العام ، ص ٢٤٠ . د. عبدالفتاح الصيفى : النظرية العامة لجرائم الأموال ، ١٩٦٩م ، ص ٦٥ وغيرهم

(٥) (٦) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٦٨ عن جرسبينى GRISPIGNI في كتابه رضا المجنى عليه ، ص ١٤٧ .

(٧) د. محمد صبحى نجم : المرجع السابق ، ص ٦٩ عن ساليلى SALEILLES وجرسبينى

سادسًا : ألا يكون الرضا مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة[١] :

هناك قاعدة قانونية مبدئية : أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام والآداب . وبالتالى يجب - حتى يكون الرضا صحيحًا - ألا يخالف النظام العام أو الآداب العامة والواقع أن تعبير النظام العام والآداب العامة يختلف باختلاف المجتمعات . فهو فى المجتمعات الغربية يختلف حتمًا - وربما كثيرًا - عنه فى المجتمعات الشرقية لذلك فالمعيار هو السائد فى المجتمع الذى يحدث فيه الاعتداء والرضا به . بل إن الرضا نفسه المتعارض مع النظام العام والآداب العامة - قد يكون فى ذاته تصرفًا غير مشروع ، بل وجريمة أيضًا فلا يخلع المشروعية على الفعل[٢] .

الفرع الرابع

وقت الرضا

تحدثت فيما سبق عن بدء الجريمة ببدء أفعالها التنفيذية . التى تبدأ منها مرحلة الشروع . وأن الرضا السابق على هذه اللحظة يكون رضا سابقًا . والمعاصر لها يكون معاصرًا - والحادث بعد انتهاء الأعمال التنفيذية للجريمة يكون لاحقًا وهو ما يسمى العفو وبذلك فالرضا قد يكون سابقًا - أو معاصرًا أو لاحقًا .

أولاً : الرضا السابق :

قد يصدر الرضا فى مرحلة الأعمال التحضيرية أو قبل ذلك . ولا يوجد فى غالبية القوانين ما يستلزم صدور الرضا سابقًا على الفعل فالعبرة باستمراره فى كل مراحل الفعل[٣] . فنجد نصًا فى القانونين السورى واللبنانى بأن « الفعل الذى يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضا منه سابق لوقوعه أو ملازم له »[٤] .

---

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ١٩٤ وما بعدها د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٧٥ .

(٢) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ١٩٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٦٨

(٤) م ١٧٨ عقوبات لبنانى . د. سعد بسيسو : مبادىء قانون العقوبات ، حلب ، ١٩٦٤م ، ص ٢٧٤

وهناك بعض القوانين التى تستوجب أن يصدر الرضا على صورة خاصة - كأن يكون مكتوبًا مثلاً . فبعض التشريعات الغربية تنظر إلى القتل بناء على رضا المجنى عليه نظرة تخالف نظرتها للقتل العادي فنجد القانون الإيطالي يعاقب فى المادة ٥٧٩ منه «من يرتكب جناية القتل على شخص المجنى عليه بناء على رضائه بالأشغال الشاقة من ٦ : ١٥ سنة»[١] . ويسير على نفس النهج العديد من التشريعات الغربية كالقوانين - اليوناني - والسويسري - والكولومبي والنمساوي والدانماركي والبولندي والألماني . مثل هذه القوانين تحتم أن يكون القتل بناء على طلب - وأحيانًا أن يكون الطلب كتابيًا - لذلك فالرضا هنا رضًا سابق . إذا صدر الرضا سابقًا على ارتكاب الفعل واستمر حتى تم ينتج أثره على الركنين الشرعي والمادي للجريمة . أما إذا صدر سابقًا ثم عدل المجنى عليه بعد ذلك فيرى البعض أن العدول يعدم أثر الرضا أساسًا[٢] .

ويرى البعض معاملة ما يتم من الأفعال وفق ما إذا كان الرضا موجودًا أم عدل عنه فما تم من الأعمال فى فترة الرضا ، فللرضا أثره ، وما تم بعد العدول ينعدم أثر الرضا فيها[٣] .

ثانيًا : الرضا المعاصر :

الرضا المعاصر ينتج أثره تمامًا كالرضا السابق . ويرى البعض أن الرضا المعاصر ينسحب بأثر رجعي على الأعمال التحضيرية السابقة عليه[٤] . بينما يرى البعض الآخر أن الرضا ليس له أثر رجعي فهو ينسحب على الأعمال التى تتم منذ صدوره فقط[٥] .

رأى القضاء : أخذت محكمة النقض المصرية بالرأى الأول حيث قالت فى بعض أحكامها إلى أنه «لا يصح أن توصف واقعة واحدة بوصفين مختلفين - بل يتعين إعطاؤها الوصف الذى فيه مصلحة المتهم»[٦] .

ثالثًا : الرضا اللاحق [العفو] :

على خلاف الحال فى الشريعة الإسلامية - ينعقد الإجماع فقهًا وقضاءً على أنه لا تأثير للرضا اللاحق على أي ركن للجريمة ولا الإجراءات حيالها ، إلا فى الحالات الاستثنائية التى

---

(١) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ١٨٤ وما بعدها
(٢) د. محمود حسنى نجيب : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤
(٣) د. محمد حسنى الجدع : مرجع سابق ، ص ١٧٤
(٤) د. محمود مصطفى : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢
(٥) د. محمد صبحى نجم عن جرسبينى : رضا المجنى عليه ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤
(٦) نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠م ، مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٨٢ ، ص ١٤٧ ، نقض ٢٢ يونيو ١٩٤٢م ، نفس المجموعة ، جـ ٥ ، رقم ٤٣٥ ، ص ٦٨٨ .

نص عليها القانون [مثل حالة السرقات بين الأزواج أو الأصول والفروع ، مثلا] . فالمبدأ فى القانون الوضعي الأجنبى والعربي على أن صدور الرضا بعد استجماع الجريمة لجميع عناصرها وبعد تمامها لا ينفى عنها أي ركن من أركانها[1] - فهو ليس إلا عفواً لا قيمة له .

والأثر الوحيد الذى قد يحدثه الرضا اللاحق فى مجال القانون الوضعى - ربما يكون فى تقدير العقوبة - ونزول المجنى عليه عن الدعوى المدنية (وليس الجنائية)

وننتقل بعد ذلك إلى المقارنة بين الوضع فى الشريعة والقانون

(١) د. محمود مصطفى : القسم الخاص ، ١٩٥١م ، بند ٣٩٦ د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٥٠٥ د. رؤوف عبيد : القسم الخاص ، ص ٣١٥

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

بعد أن استعرضت أركان الرضا - وأنواعه - وشروط صحته - ووقته فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون ، فما أوجه التشابه - أو الاختلاف بينهما .

أولاً : أركان الرضا :

لا نكاد نجد اختلافًا فى أركان الرضا بين الشريعة والقانون ، فخلاصة الأركان فيهما :

(١) أن يكون هناك نص شرعي بالإباحة - أو أن ينص القانون على إباحة الرضا أو على الأقل لا يمنعه .

(٢) أن يكون هناك تعبير عن إرادة الرضا

(٣) اتجاه إرادة الفاعل المعتبرة شرعًا - وقانونًا إلى إحداث الرضا لآثاره .

ثانيًا : أنواع الرضا :

لا نجد هنا فروقًا بين الشريعة والقانون فكلاهما يعترف بالرضا الصريح والضمنى والمفترض . والرضا فيهما قد يكون حالاً أو معلقًا على شرط أو أجل وكلاهما ينظر إليه أنه ليس بذاته سببًا للإباحة بل قد يكون عنصرًا من عناصر أسباب الإباحة وكلاهما يرى أنه قد يؤثر على الركن المادي لبعض الجرائم مثل السرقة حيث الرضا فيها يعدم ركن « الخفية » أو « الاختلاس » . وكلاهما يرى أنه قد يكون فى بعض الحالات عذرًا معفيًا من العقاب .

الرضا بمقابل : إلا أن الشريعة تعترف بحقيقة الأمر فى بعض الحالات وهو أن الرضا قد يكون بمقابل - وهي تنظم هذا المقابل بدل أن يتم خفية بين الأطراف .

ثالثًا : شروط صحة الرضا :

هنا أيضًا نجد شبه اتفاق بين الشريعة والقانون فى شروط صحة الرضا سواء من ناحية الأهلية لمن يصدر الرضا - أو حرية الإرادة والاختيار - أو ضرورة جدية الرضا - وصدوره من ذى صفة - وأن يكون الحق الذى يجرى الرضا بشأنه مما يجوز التصرف فيه - شرعًا - أو قانونًا - وألا يكون الرضا بشأن شيء يتعارض مع الشريعة - أو يتعارض مع النظام العام والآداب العامة (في مجال القانون) .

رابعًا : وقت الرضا :

لا تعترف الشريعة الإسلامية بالرضا السابق أو المعاصر للجريمة - إلا أن يكون الرضا معدمًا لركن من أركان الجريمة - بينما يكون للرضا اللاحق [العفو] شأن فى الشريعة الإسلامية . فهو مندوب إليه فى جرائم القصاص - وقد يكون كذلك فى بعض جرائم التعازير المماثلة . ولكن لا قيمة له فى مجال الحدود إطلاقًا . أما القانون فهو يعتد بالرضا السابق أو المعاصر - ولا يعتد بالرضا اللاحق إلا فى حالات قليلة ينص عليها القانون على سبيل الحصر الذى لا قياس عليه .

الفصل الثانى

الرضا بصفته سببًا من أسباب الإباحة في الشريعة والقانون

ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مدى اعتبار الرضا بصفته سببًا للإباحة فى الشريعة والقانون .

المبحث الثانى : الرضا بصفته سببًا للإباحة فى بعض جرائم الاعتداء على الأموال فى الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : الرضا بصفته سببًا للإباحة فى جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار فى الشريعة والقانون .

المبحث الأول

مدى اعتبار الرضا سببًا للإباحة
في الشريعة والقانون

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مدى اعتبار الرضا سببًا من أسباب الإباحة في الشريعة .

المطلب الثاني : مدى اعتبار الرضا سببًا من أسباب الإباحة في القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول

مدى اعتبار الرضا سببًا من أسباب الإباحة فى الشريعة

سأقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة :

الأول : أسباب الإباحة فى الشريعة الإسلامية بصفة عامة .

الثانى : حق الله (أو المجتمع) وحق الفرد فى أنواع الجرائم المختلفة .

الثالث : مبدأ الرضا لا يبيح الجريمة فى الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول

أسباب الإباحة فى الشريعة الإسلامية بصفة عامة

ماهية أسباب الإباحة :

الأصل فى الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة ، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توافرت لهم ظروف خاصة تحيط بهم أو بالجريمة ، بما يجعل من صالح الجماعة إباحة بعض المحرمات فى ظل تلك الظروف[١] . وعلى ذلك يمكن أن نُعَرف أسباب الإباحة بأنها :

أسباب تبيح إتيان أفعال ، هي فى الأصل محرمة على الكافة[٢] ، مراعاة لمصالح هي أولى بالرعاية من مصلحة التجريم . بحيث تنفى عن الفعل صفة التحريم أو التجريم .

وبالتالى فإن هذه الأسباب مقدرة بقدْرها وهي محدودة بالضرورة وبشروط معينة - ولا يجوز القياس عليها ما لم تتحقق شروط قيامها .

علة الإباحة :

الأصل أن أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالحِّل والتحريم إنما هو لتحقيق المصالح الإنسانية المعتبرة . فما من أمر شرعه الإسلام إلا وكانت فيه مصلحة حقيقية للعباد . وبالتالى فالشريعة لا تحكم على أي فعل بأنه جريمة إلا إذا تضمن اعتداء على المصالح المقررة الثابتة بحكم القرآن والسنة . فأساس التجريم هو حماية المصالح المقررة والثابتة بالقرآن والسنة - فإذا : (١) لم يحقق التجريم - فى ظروف معينة - هذه الحماية ،

(١) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ص ٤٦٩

(٢) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٨٢

أو (٢) عندما تكون هناك مصلحة أخرى أجدر وأولى بالحماية - تتحقق بهذا الفعل المحظور «أو المجرَّم» ، فإن الشريعة تبيح الفعل - بل قد تلزم به الفاعل ، وتوجبه عليه[١] ، وبالتالى فإن علة الإباحة هي : **انتفاء علة التجريم** .

بمعنى أن ذلك الفعل - الذى كان محرمًا بحسب الأصل - أصبح لا يعتدى على حق ثابت بالشرع (فى ظل ظروف معينة)[٢] .

انواع أسباب الإباحة :

عدد الفقهاء أسباب الإباحة على سبيل الحصر . إلا أن الشريعة **قد ربطت** أسباب الإباحة أولاً : بتحقيق مصالح هي أولى بالرعاية - و - ثانيًا : بانتفاء علة التجريم ، فإن ذلك لا يمنع من أن توجد مستقبلاً أسباب إباحة مستحدثة إذا كانت تحقق مقاصد الشريعة على النحو الذى ذكرنا . إلا أنه أيًا كانت أسباب الإباحة فإنها تنقسم عملاً إلى قسمين - أو هي ترجع إلى أمرين :

أ - إما لاستعمال حق . ب - أو : لأداء واجب[٣] .

أ - **استعمال الحق** : الحق هو ما يجوز فعله ، ولا يعاقب على تركه . فلصاحب الحق أن يستعمل حقه أو لا يستعمله . فإذا استعمله فلا حرج عليه . وإن تركه فلا إثم عليه[٤] .

ب - **أداء الواجب** : الواجب هو ما يتحتم على الشخص فعله ، ويأثم - أو قد يعاقب على تركه، فهو ليس خيارًا للشخص كما فى حالة الحق . بل هو ضرورة يتحتم القيام بها وقد يترتب على النكول عن أدائها الإثم أو العقوبة .

والحق - والواجب - كلاهما يمنح لصاحبه أو المكلف به سلطة ذات حدود معينة على محل الحق أو الواجب . غير أنها سلطة اختيارية بالنسبة للحق - وإلزامية بالنسبة للواجب . إلا أن هذه السلطة - اختيارية كانت أو إلزامية ، لا تكون إلاّ فى حدود معينة .

شروط أسباب الإباحة :

نخلص مما سبق إلى أن هناك شروطًا لوجود سبب الإباحة :

(١) **أن يوجد مستند شرعي للواجب أو الحق :**

فما يعد واجبًا لابد أن يكون مستندًا إلى أمر شرعي من قرآن أو سنة أو إجماع أو غير ذلك . والحق هو كل ما مكنت الشريعة الإسلامية - الإنسان منه ، وسلطته عليه :

---

(١) د. منصور ساطور : المرجع السابق ، ص ٨٢

(٢) المرجع السابق ، ٨٢ .

(٣) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٦٧

(٤) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٧٠ ، ٤٧١ . وكذا د. منصور ساطور : ص ٨٤

كحق الإنسان فى حياته وسلامة جسمه وعرضه - وماله أو غير ذلك ، وكل شيء ثبت لله تعالى المطالبة به وأداؤه له: كالعبادات والطاعات. وعلى ذلك فكل ما ليس مشروعًا لا يكون حقًا[١] . ولا يشترط أن تعود المصلحة من الحق أو الواجب على المستفيد من الإباحة، بل قد تعود على غيره من آحاد الناس - أو على جماعة من الناس - أو المجتمع ككل . وأيًا كان الوضع فلابد أن يستند الواجب أو الحق إلى الشرع حتى يمكن القول أساسًا بوجود سبب إباحة . فلا إباحة إلا ما تبيحه الشريعة ولا حرام إلا ما تحرمه .

(٢) **أن يكون استخدام السلطة التى يبيحها الواجب أو الحق فى الحدود المقررة شرعًا :**

فقد ذكرنا أن الواجب - أو الحق يمنحان لصاحبها سلطة ذات حدود معينة . هذه الحدود هي التى ترسمها الشريعة . فالدفاع عن النفس مثلاً واجب له مستند شرعي إلا أنه يجب أن يمارس فى حدود معينة إذا تعداها الشخص سئل عن فعله بقدر ما تعدى حدود الدفاع الشرعي .

(٣) **أن تُمارَس السلطة التى يبيحها الواجب أو الحق بحسن نية[٢] :**

أي أن يُستعمل الواجب أو الحق فى الغرض الذى شرع من أجله دون أن يقصد صاحبه مجرد الإضرار بالغير ، متخذًا السلطة التى يبيحها له الواجب والحق - ذريعة وستارًا لتحقيق غرض غير شرعي . فالطبيب الذى يجرى جراحة بحجة العلاج وهو يقصد الحقيقة أمرًا غير العلاج إنما يسقط - بسوء نيته - الجراحة كسبب للإباحة ، ويساءل عما يحدثه من جرح ومن أضرار .

ذلك أن هناك أصلاً ثابتًا فى الشريعة الإسلامية أساسه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إنما الأعمال بالنيات - وإنما لكل إمرىء ما نوى ...»[٣] الحديث .

الفرع الثانى

حق الله (أو المجتمع) ، وحق الفرد ، فى أنواع الجرائم المختلفة

أوضح فى هذا الفرع ، مدى ما للفرد أو للجماعة من حق فى أقسام الجرائم الثلاثة : الحدود والقصاص - والتعازير . حتى أرى ما إذا كان هذا الحق قادرًا على جعل الفعل المحرم بأمر الشارع ، فعلاً مشروعًا ومباحًا لمجرد وقوعه برضا المجنى عليه وإذنه .

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٨٥ عن الأستاذ الدكتور أحمد فهمى أبو سنة في النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، ط ١٩٦٧م ، ص ٥٠ .

(٢) د. منصور ساطور : المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٣) صحيح البخاري : كتاب كيف بدأ الوحى وكتاب الإيمان وغيره . ومسلم في كتاب الإمارة .

وأتناول هذا فى نقاط أربعة :

(١) الجرائم الواقعة على الجماعة - والواقعة على آحاد الناس .

(٢) حق الفرد فى جرائم الحدود .

(٣) حق الفرد فى جرائم القصاص والدية .

(٤) حق الفرد فى جرائم التعازير .

أولاً : الجرائم الواقعة على الجماعة ، والواقعة على آحاد الناس :

يقسم الفقه الإسلامي الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد **والجرائم ضد الجماعة** هي التى شرعت عقوبتها لحفظ صالح الجماعة . سواء فى ذلك ما إذا وقعت الجريمة مباشرة على فرد أو جماعة - أو على أمن الجماعة ونظامها .

أما الجرائم ضد الأفراد ، فهي التى شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد[١] ومن النوع الأول : جرائم الحدود وبعض أنواع جرائم التعزير . ومن النوع الثانى : جرائم القصاص والدِّية ، وبعض أخر من جرائم التعزير . إلا أننا نذكِّر بما سبق أن ذكرناه من أنه "ما من جريمة تصيب الجماعة إلا وأصابت الآحاد بالأذى . والعكس صحيح فما من جريمة فيها اعتداء على الآحاد إلا وفيها اعتداء على صالح الجماعة . حتى أننا نرى القرآن الكريم يؤكد هذه الحقيقة فى قول ربنا تبارك وتعالى : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ﴾ [٢] .

ومن جرائم النوع الأول : جرائم الحدود : هى السرقة - والزنا - وشرب الخمر - والقذف - والحرابة - والردة - والبغي . ومن جرائم التعزير : غش البضائع فى الأسواق ، والاحتكار ، والأعمال الفاضحة والخادشة للحياء العام وبيع الخمور وفتح الحانات وما فعله عمر رضى الله عنه من منع طواف الرجال مع النساء[٣] . فمثل هذه الجرائم نجد الاعتداء فيها على الجماعة مباشرة ثم يجيء العدوان على الآحاد تالياً .

ومن جرائم النوع الثانى (الواقعة أساسًا على آحاد الناس) : جرائم القصاص والدية ومن جرائم التعازير : السب - السرقة التى لا يتوفر فيها شروط الحد[٤] .

---

(١) د. منصورساطور : مرجع سابق ، ص ٩٠

(٢) سورة المائدة ، الآية (٣١)

(٣) راجع ص ٥٣ من هذه الدراسة .

(٤) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٩٢ وما بعدها

ثانيًا : حق الفرد فى جرائم الحدود :

عرفنا أن المبدأ العام فى جرائم الحدود أنها اعتداء على حق الله سبحانه وتعالى ، أي حق الجماعة إلا أن البعض منها قد يكون هناك حق للعبد مع حق الله الغالب - مثل جرائم القذف . فللعبد حق ولكن حق الله غالب .

ومن ذلك أن حق الفرد فى جرائم الحدود إما متوارٌ أو موجودٌ ولكنه أضعف من حق الله الغالب . وعلى هذا الأساس فحق العبد هنا أضعف من أن يكون له أثر يبيح الجريمة . وقد سبق أن ذكرنا أن رضا المجنى عليه لا أثـر له على المسئولية الجنائية فى جرائم الحدود[1] . فمن باب أولى فإنه لا ينفى وصف الجريمة ولا يعد سببًا من أسباب الإباحة فى مجال جرائم الحدود .

ثالثًا : حق الفرد فى جرائم القصاص والدية :

قسم الفقهاء القصاص إلى قسمين : قصاص صورة ومعنى وقصاص معنى فقط[2] . فالقصاص صورة ومعنى : هو أن يقتص المجنى عليه فعلاً بأن يعتدى على الجانى بمثل ما اعتدى عليه به ﴿ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾[3] . وهذا هو ظاهر النص فى كتاب الله تعالى .

أما القصاص معنىً : فهو دية ما أتلف بالاعتداء . وأرش الجناية[4] فهذا القصاص معنوي فقط لأنه لا اعتداء مادي وفعلي فيه .

وأيًا كانت صورة القصاص فإن أصله ثابت بالقرآن والسنة كما ذكرنا[5] . ومعنى ذلك أن جرائم القصاص هي اعتداء على حق الجماعة وإن كانت اعتداء على حق الفرد فى نفس الوقت وكان حق الفرد فيها غالب لأن المجنى عليه هوالذى وقعت عليه الجريمة إما بإزهاق روحه أو إتلاف أو ضرب جزء من أجزاء جسمه . فجريمة الدماء قاسية وشديدة إنما أثرها فى نفس المجنى عليه أقسى وأشد . لذلك راعت الشريعة الإسلامية السمحة فى عقوبات هذه الجرائم ، علاج نفس المجنى عليه ومداواة أسقامه وشفاء غيظه ، وجلعت جانب العبد فى هذه الجرائم أكثر تغليبًا على جانب المجتمع فجعلت القصاص فى ذاته حقًا للعبد ولابد فيه من مطالبته وأن يستمر فى المخاصمة إلى وقت الحكم وإلى وقت تنفيذ العقوبة[6] ، لأن من حقه

(١) راجع ص ٦٢ من هذه الدراسة .
(٢) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ٩٠.
(٣) سورة المائدة ، الآية (٤٥)
(٤) أرش الجناية هو العقوبة المالية على الاعتداء على الجسم بالجرح والشج
(٥) راجع ص ٥٢ من هذه الدراسة .
(٦) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٠٠ ، ١٠١ .

العفو الذى يسقط القصاص "أى العقوبة » .

ومن ذلك نرى أنه رغم أن للمجنى عليه حق غالب فى هذه الجرائم ، إلا أن للمجتمع حقًا وصل إلى درجة جعل الاعتداء على الآحاد بمثابة اعتداء على "الناس جميعًا" . ومن ثم فإن حق المجنى عليه فى هذه الجرائم لا يصل إلى درجة القدرة على إباحة هذه الجرائم(١) .

رابعًا : حق الفرد فى جرائم التعزير :

ذكرنا أن جرائم التعزير هي التى لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي - مع ثبوت نهي الشارع عنها(٢) . فهي معاص منهي عنها فى الدين والأخلاق . ولم تنص الشريعة على كل جرائم التعزير إنما تركت لأولى الأمر سلطة تجريم الأفعال التى يرون - بحسب الظروف المتغيرة والمتجددة - أنها ضارة بمصالح الجماعة وأمنها ونظامها(٣) . لذلك فالتعزير قد يكون : (١) على معصية - لا حد فيها ولا كفارة . أو قد تكون (٢) للمصلحة العامة .

لذلك قد يكون التعزير على جرائم كترك الصلاة أو الزكاة مثلاً فهنا اعتداء محض على حق الجماعة . وقد تكون جرائم واقعة على أشخاص بذواتهم مثل القذف بغير الزنا - أو الاتهام الباطل . كما قد تكون شاملة اعتداء على حق الجماعة وحق الفرد - كالسرقة التى لا تستوفى أركان الحد - أو الشروع فى السرقة - فالخلاصة أن جرائم التعزير يجتمع فيها حق الجماعة - مع حق الفرد - إلا أن حق الجماعة ليس للفرد أن يسقطه إن أسقط حقه هو - لذلك فإن حق الفرد فى مجال جرائم التعزير لا يرقى لأن يكون سببًا مبيحًا للجريمة .

ونخلص من ذلك إلى أن حق الفرد فى أنواع الجرائم المختلفة لا يرقى لأن يكون سببًا مبيحًا للجريمة حتى وإن رضي المجنى عليه .

الفرع الثالث

مبدأ أن الرضا لا يبيح الجريمة فى الشريعة الإسلامية

عرفنا أسباب الإباحة بأنها "أسباب تبيح إتيان أفعال - هي فى الأصل محرمة على الكافة - مراعاة لمصالح هي أولى بالرعاية من مصلحة التحريم - بحيث تنفى عن الفعل صفة التحريم" . فهي إذًا تبيح أفعالاً محرمة - أي جرائم أو معاصى بحسب الأصل . وقد

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٠٢

(٢) محمد أبو زهرة : مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

(٣) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٠٣

رأينا مما سبق أن الجرائم على اختلاف أنواعها سواء منها ما وقع على فرد - أو جماعة - أو أمن الجماعة ونظامها - وأياً كان الاختلاف فى مدى الاعتداء على حق الفرد أو حق الجماعة ، فالواقع أن هناك اختلاطاً ما بين حق الفرد وحق الجماعة . ومن ثم ليس للفرد وحده حق إباحة جريمة من الجرائم - حتى وإن هانت عليه مصلحته .

فالفرد ملزم أولاً : بما تنص عليه الشريعة الإسلامية من قواعد التجريم - سواء تجريم الاعتداء على الجماعة أو آحاد الناس . وثانياً : باستعمال حقوقه الخاصة فى الإطار الذى أباحته الشريعة والشروط والمعايير التى وضعتها[1] . أي بما لا يضر بنفسه أولاً[2] ولا بغيره من آحاد الناس . ولا بالجماعة ككل . وثالثاً : إن الشريعة الإسلامية تجعل فى الحق الفردي مصلحة اجتماعية . فمن أمثلة ذلك ما جاء فى القرآن الكريم من النهي عن التبذير والإسراف ، ومن الأمثلة أيضاً ما جاء فى القرآن الكريم من قوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما ﴾[3] وتوعد ربنا تبارك وتعالى الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله . فنحن هنا أمام حقوق خاصة خالصة ، ثم نجد ربنا تبارك وتعالى يقيد تصرفنا فيها مرة بعدم التبذير - ومرة بعدم كنزها - ومرة بالمحافظة عليها وعدم تسليمها للسفهاء . فمعنى ذلك أنه مهما كان حق الفرد خالصاً فهو ليس مطلقاً بحيث يصل إلى مستوى إباحة أفعال جرمتها الشريعة . فاقصى ما يصل إليه ، هو أن يوقف رضا المجنى عليه تطبيق بعض العقوبات فى بعض الحالات التى حددتها الشريعة .

ونخلص من ذلك إلى مبدأ عام وهام فى مجال الشريعة الإسلامية ، ألا وهو : أن "الرضا لا يبيح الجريمة فى مجال الشريعة الإسلامية" . ويظل المبدأ الأعم والأهم ﴿ ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾[4] . فالحلال مصدره الشريعة - والحرام أو الجريمة هو ما تحدده الشريعة .

الشفاعة وأسباب الإباحة :

مر بنا فى دراستنا أن عليّ بن أبى طالب كرم الله وجهه شفع فى سارق وكذلك شفع عبدالله بن الزبير . ورداً على من استنكر منهم ذلك ، أن الشفاعة جائزة ما لم تصل الخصومة إلى السلطان أو ولي الأمر . فإذا وصلت فلعن الله الشافع والمشفع له . فمعنى ذلك

(١) رأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا بقوله "من كان له فضل ظهر فليجد به على من لا ظهر له ومن كان له فضل مال .... حتى ظننا أنا لا حق لأحدنا فى فضل ما عنده" ويقول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" .

(٢) يقول ربنا تبارك وتعالى : ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾ سورة النساء ، الآية ٢٩

(٣) سورة النساء ، الآية ٥

(٤) سورة الحشر ، الآية ٧ .

أن الشفاعة جائزة ما لم تصل الخصومة للسلطان . هذه الشفاعة قد يترتب عليها قبولها - وعدول المجنى عليه عن التقدم بخصومته إلى السلطان . فهل تعد الشفاعة هنا طريقًا للإباحة ؟

إن الحقيقة أبعد ما تكون عن هذه النظرة . فالشفاعة - إن جاز التعبير - "استحثاث" لرضا المجنى عليه . هذا "الاستحثاث" قد يفلح - وقد لا يفلح وحتى إذا أفلح ورضي المجنى عليه - فقد رأينا أن المبدأ العام هو أن رضا المجنى عليه لا يعد سببًا من أسباب الإباحة - كما لم يكن من قبل سببًا من أسباب رفع المسئولية الجنائية .

فالخلاصة فى هذا المطلب حول مدى اعتبار الرضا سببًا من أسباب الإباحة فى الشريعة أن هناك أسبابًا عامة حددتها الشريعة للإباحة . كالدفاع الشرعي والتطبيب والفروسية والتأديب .

وأن علة الإباحة هو تحقيق المصلحة العامة : إما لأن التجريم لا يحقق - فى ظروف معينة - هذه المصلحة العامة . أو - لانتفاء علة التجريم فى حالات أخرى .

وأن أسباب الإباحة نوعان : إما أن تكون استعمالاً لحق - أو أداء لواجب .

وأن للإباحة شروطًا ثلاثة : أن يوجد مستند شرعي للحق أو الواجب . وأن تستخدم السلطة التى يبيحها الحق أو الواجب ، فى الحدود المقررة شرعًا ، وأن يتم ذلك بحسن النية . وأن حق الفرد لا يقوى على إباحة محرم سواء كان الحق للجماعة أو للفرد أو مشتركًا . أو بتعبير آخر أن رضا المجنى عليه لا اعتبار له فى إباحة أية جريمة سواء كانت من جرائم الحدود أو القصاص والدية أو التعازير .

مما يقود إلى المبدأ الذى يحكم الإباحة فى مجال الشريعة الإسلامية - ألا وهو أن الرضا لا يبيح الجريمة فى مجال الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني

مدى اعتبار الرضا سببًا من أسباب الإباحة فى القانون

أسباب الإباحة - هي أسباب تلحق بالفعل المجرم ترفع عنه صفة التجريم وتحيله إلى فعل مباح . فهي تؤدى إلى إسقاط صفة الجريمة عن الفعل - بل إنها - من باب أولى - تنفى عن مرتكب الفعل فكرة الخطأ حتى فى صورة الإهمال[1] . ومعنى ذلك أنها تعدم الركن الشرعي فى الجريمة ، فتنعدم الجريمة ، فهي تخرج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه ورده إلى أصله من المشروعية[2].

تعريف أسباب الإباحة :

يعرفها الدكتور محمود نجيب حسنى بأنها "حالات إنتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال"[3] . ويشرح ذلك بأن الواقعة فى هذه الحالات تفقد معنى الاعتداء أو العدوان رغم أنه اجتمع لها شكلاً كل العناصر القانونية للجريمة ، أو الإجرام المتعمد .

ويرى الدكتور على راشد أن لمبدأ الإباحة فى ذاته تطبيقاته المباشرة وغير المباشرة . فالتطبيقات المباشرة منها تطبيقات عامة : وهى (١) الدفاع الشرعي (٢) الموظف فى أدائه لواجباته القانونية . والتطبيقات الخاصة ، أي التى قصرت الإباحة فيها على أنواع بعينها من الجرائم ، هي عادة إباحة القذف فى حالات معينة مثل القذف فى حق الموظف العام إذا حدث بسلامة نية ، وبشروط معينة - وإباحة القذف فى حالة التبليغ عن الجرائم وإباحة القذف بين الخصوم أمام المحاكم .

أما التطبيقات غير المباشرة فأهمها ثلاثة : (١) حق التأديب (٢) حق ممارسة الألعاب الرياضية (٣) حق مزاولة مهنة الطب والجراحة[4] .

فما موقع الرضا من أسباب الإباحة وما مدى اعتبار الرضا من أسباب الإباحة فى مجال القانون الوضعي ؟

أتناول هذا الموضوع فى فرعين :

الفرع الأول : موقف التشريعات المختلفة .

---

(١) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٣١

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ط ٤ ، س ١٩٦٢م ، ص ١١٦

(٣) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٦٠.

(٤) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٣٢ وما بعدها .

الفرع الثانى : موقف القانون وقضائه .

الفرع الأول

موقف التشريعات المختلفة من الرضا بصفته سببًا للإباحة

يرى الدكتور محمود مصطفى أن الرائد فى اعتبار رضا المجنى عليه سببًا للإباحة هو **قانون العقوبات الهندي** حيث تنص المادة ٩١ منه [وقد نقلها عنه **المشرع السوداني** فى المادة ٥١ منه] على أنه "لا يعتبر الفعل جريمة بسبب الضرر الذى أحدثه لشخص أو لمال أي شخص عمره أكثر من ثمانية عشر سنة ورضي مختارًا عالمًا بذلك الفعل صراحة أو دلالة" على أن هذه المادة لا تتناول الأفعال التى تحتمل أن يتسبب عنها موت أو أذى جسيم ، ولا الأفعال التى تكون جرائم ، بغض النظر عن أى ضرر يمكن إحداثه للشخص الذى رضي بها أو ماله[1] .

ويذكر أن الأصل فى القانون الهندي أن رضا المجنى عليه يبيح أية جريمة تقع على النفس أو المال . أما الاستثناء الخاص بالفعل الذى يعد جريمة بغض النظر عن الضرر الذى يحتمل أن يحدث للمجنى عليه ، فقد قيل فى شأنه أن المشرع يقصد به **الجرائم التى ينجم عنها ضرر عام** أو يكون هذا الضرر غالبًا كالجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، والإجهاض والفعل الفاضح العلني[2] . بينما يرى البعض أن الحالة التى يعتبر فيها رضا المجنى عليه سببَ إباحة تنحصر حيث تتوفر شروط الإباحة ، وذلك عندما يأذن القانون لهذا الرضا أن يحقق أهدافه ويرتب آثاره باعتبارها أهدافًا متسقة مع حكمة القانون وغير متعارضة معها[3] .

فالمادة ٥١ عقوبات سودانى تعد تطبيقًا لقاعدة : "أن الشخص الذى يرضى ، يجب ألا يتألم من أي ضرر يصيبه بسبب رضاه" . وتقوم هذه القاعدة على دعامتين :
الأولى : أن كل شخص يعتبر أحسن قاض بالنسبة لمصلحته . **والثانية :** هي أن كل شخص لا يمكن أن يرضى بما يعتقد أنه ضار بشخصه . فكل إنسان حر فى أن يعانى من أى ألم أو ضرر يختاره لنفسه أو ممتلكاته . وإذا كان له أن يفعل ذلك بنفسه ، فله أن يرضى بأن يفعله به

(١) (٢) د. محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، ط ١. ، س ١٩٧٠م ، ص ٤٣ ، ٤٤
(٣) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٤٩

غيره . وعلى ذلك فهذا الغير لا يعد مرتكبًا لجريمة ما[١] إلا أنه يستفاد من العبارة الأخيرة للمادة ٥١ ع سوداني أنها تقسم الجرائم إلى قسمين : جرائم خاصة (متعلقة بالأفراد) - وجرائم عامة (متعلقة بالمصلحة العامة) وتطبيقًا لذلك فإن الرضا لا أثر له على الجرائم العامة سواء من ناحية قيام الجريمة ذاتها ، أو تطبيق العقوبة المقررة لها .

وتكمل المادة ٣٩ ع سوداني النظام القانوني للرضا بنصها على أنه "لا يعتد بالرضا - حسب المقصود بالرضا - فى أي مادة من مواد هذا القانون - إذا صدر الرضا من شخص تحت تأثير الخوف من ضرر ، أو فهم خاطىء للواقع . وكان الشخص الذى وقع منه الفعل عالمًا ، أو لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن الرضا صدر نتيجة لذلك الخوف أو الفهم الخاطىء، أو إذا صدر الرضا من شخص لا يستطيع إدراك ماهية ونتائج ما رضي به بسبب إختلاف قواه العقلية أو سُكره ، أو إذا صدر الرضا من شخص يقل عمره عن السادسة عشرة[٢] .

فإذا انتقلنا إلى فرنسا نجد أن التشريع الفرنسي لم يأت بنص باعتبار الرضا سببًا للإباحة إلا أننا نجد فقيهًا فرنسيًا هو بوزا Bouzat يقول بأن رضا المجنى عليه لا يمحو الجريمة دائمًا ولكن فى بعض الأحيان لأنه يعتبر اكثر من سبب إباحة ، ولأنه ينفى الركن الأساسي فى هذه الجرائم[٣] .

وإذا انتقلنا إلى القانون الإيطالي : نجد المادة ٥٠ ع تنص على أنه "لا عقاب على من يعتدى على حق الغير أو يجعله فى خطر ، إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق ، وكان من الجائز له التصرف فى الحق" ويستفاد من هذا النص أن الإباحة تنصرف إلى الاعتداء الفعلي على حق الغير ، أو جعله فى خطر . **وأنه يشترط فى الحق محل الرضا أن يكون قابلاً للتصرف فيه** . وبذلك تخرج أفعال الاعتداء على حقوق الدولة أو المجتمع أو الحق فى الحياة أو سلامة الجسم، أو أي حق آخر لا يجوز التصرف فيه .

وفى المانيا : سادت نظرية تقول : بأن رضا المجنى عليه لا يكون له أثر ، إذا كان يتعلق بمال أو حق لا يجوز التصرف فيه[٤] ويقصد بذلك الحق فى الحياة وفى سلامة الجسم والدفاع الشرعي .

وقد أخذ بهذه النظرية الفقه الأمريكى[٥] .

القانونين اللبناني والسوري : تنص م ١٨٦ سوري على "أن الفعل الذى يعاقب عليه

---

(١) د. محمد محيى الدين عوض : قانون العقوبات السوداني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ط ١٩٧٩م ، ص ٨٨ وما بعدها وهو يذكر أن م ٥١ سوداني تقابل المواد ٥٣ نيجيريا ، ٤٢ ع غانا ، ٣٢ صومالي

(٢) م ٣٩ عقوبات سودانى عن المرجع السابق ، ص ٥٣

(٣) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، هامش ص ٥٠ ، عن Donnediu de Vabres P. 240 .

(٤) المرجع السابق ، ص ٥١

(٥) المرجع السابق ، ص ٥٢ ، عن Wharton, A Treatise in Criminal Law, P. 172 8 ed.

لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضا من الغير قبل وقوع الفعل أو أثناء وقوعه" .

وتنص المادة ١٨٧ لبناني على أن "الفعل الذى يعاقب عليه لتعرضه لإراة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضى منه سابق لوقوعه أو ملازم له" . ويرى الدكتور محمود مصطفى أن المشرعين اللبناني والسوري قد أطلقا بهذه النصوص أثر رضا المجنى عليه ، بحيث يمتد إلى إباحة أية جريمة تقع على النفس أو المال ، لأن النص لم يتقيد بالاستثناءات التى وردت فى القانونين الهندي والإيطالي[1] . إلا أن الدكتور محمود نجيب حسنى يرى أن النص يعتبر رضا المجنى عليه سببًا لتبرير فئة من الجرائم ، ضابطها أن الفعل الذى يقوم به كل منها "يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير" ويخضع ماعدا هذه الفئة للقواعد العامة فى القانون لتحديد قيمة الرضا[2] . ويتفق الدكتور محمد حسنى الجدع مع هذا الرأى الأخير لأن من شأن الرأى الأول أن يؤدى إلى إباحة القتل بالرضا ، وهو أمر لم يقصده الشارع بدليل تجريمه لهذا الفعل فى المادة ٥٥٢ من قانون العقوبات اللبناني[3] .

ونخلص من ذلك إلى أن النصوص التى أوردناها - خاصة فى القانون الهندي - السوداني واللبناني ، تجعل من الرضا سببًا لإباحة أفعال الاعتداء ، دون تحديد لجرائم معينة . وبهذا المفهوم فإنها تبيح أفعال الاعتداء على سلامة الجسم وعلى العرض - فى نطاق ما ورد فى تلك النصوص من قيود إلا أنه من المبادىء القانونية العامة المستقرة أن سلامة الجسم من الحقوق التى لا يجوز التصرف فيها لتعلقها بمصلحة للمجتمع غالبة على مصلحة الفرد . وبالتالى فإن الرضا بالاعتداء بذاته فقط لا يكون سبب إباحة - إنما قد يكون عنصراً فى الإباحة عند توافر الشروط القانونية الأخرى :

وبالنسبة للاعتداء على العرض - فإن القانون يصون العرض حقًا للمجتمع صيانة للشرف والفضيلة . وبالتالى لا يكون الرضا بالاعتداء على العرض سببًا للإباحة هنا أيضًا ، إنما قد يكون نافيًا للركن المادي للجريمة .

وأيًا كان منحى التشريعات المختلفة ، فإنها بجملتها لم تجعل الرضا سببًا **عامًا** للإباحة . إنما هو قد يبيح بذاته فى بعض الحالات التى يحددها القانون . وقد يكون عنصراً من عناصر الإباحة .

---

(١) د. محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات ، ص ٤٤

(٢) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، س ١٩٧٥م ، ص ٢٥٨

(٣) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٣٨٦

الفرع الثاني

موقف القانون وقضائه من الرضا بصفته سببًا للإباحة

عرفنا أسباب الإباحة بأنها هي التى من شأنها رفع الصفة الجنائية فى الظروف التى وقع فيها . فيترتب عليها أن يكون الفعل مشروعًا بعد أن كان مجرمًا ، إذ هي تعدم الركن الشرعي فى الجريمة فتخرج الواقعة من دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال الإباحات ، فيوصف الفعل بالإباحة بدلاً من التجريم(١) . ويفضل الدكتور على راشد أن يسميها: حالات "انعدام الصفة الإجرامية" أو "المشروعية"(٢) .

علة الإباحة :

يهدف الشارع من تجريم بعض الأفعال إلى حماية الحق أو المصلحة المعتبرة لديه . فعندما يجرم القتل مثلاً فإنه بذلك يحمى حق الحياة . إلا أن التجريم – فى ظروف معينة – (١) قد لا يحقق هذه الحماية . (٢) أو قد تكون هناك مصلحة أولى بالرعاية تتحقق بإباحة الفعل الذى كان مجرمًا . فيتدخل الشارع بإباحة هذا الفعل(٣) .

فعلة الإباحة إذًا : هي انتفاء علة التجريم . أي أن كون الفعل مباحًا لا ينال بالاعتداء حقًا ما . وهكذا نجد أن علة التجريم وعلة الإباحة مرتبطتان بحيث يمكن استخلاص الأولى من الثانية . وبعبارة أدق : يمكن القول بأن الإباحة حكم يستنتج – بمفهوم المخالفة – من نص التجريم إذا انتفت علته(٤) .

فالشارع عندما يجرم أفعال جرح جسم الإنسان فإنه يحمى الحق فى سلامة الجسم . ولكن إذا كان الجرح عملاً من أعمال التطبيب والجراحة ، فهو لا يمس سلامة الجسم ، إنما يحميها ويصونها ، ومن ثم ينتفى الاعتداء على الحق ، فتزول علة التجريم ، وتتعين الإباحة(٥) .

آثار الإباحة :

أثر الإباحة هو أن يخرج الفعل من نطاق التجريم فيصير مشروعًا وينتفى الركن الشرعي للجريمة . وعندما تفقد الجريمة أحد أركانها يستحيل قيام المسئولية الجنائية ،

(١) د. السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط ٤ ، ص ١٦٦

(٢) د. على راشد : القانون الجنائى – المدخل وأصول النظرية العامة ، ط ١ ، ص ٥٣٥ .

(٣) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

(٤) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٦٠.

(٥) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٢٧

ويترتب على ذلك استحالة العقاب[١] .

وينصب أثر الإباحة على الفعل لا على شخص الفاعل . لذلك فإن أسباب الإباحة عينية تتصل بالفعل ذاته . وبالتالى فكل من يساهم فى الفعل لا يلحقه عقاب ، لأنه يساهم فى عمل لا يعد جريمة . ويرى بعض الفقهاء أن هناك فرقًا بين الفعل المباح أصلاً والفعل الذى أبيح . فالفعل المباح أصلاً قد يلجأ القانون أحيانًا إلى تطبيق تدابير وقائية فى مواجهة الشخص الذى يرتكب عملاً مباحًا أصلاً ولا يعد جريمة ، إذا ما دلَّ الفعل على خطورة مرتكبه . وفى حين أنه لا يمكن اتخاذ إجراء فى مواجهة الفاعل فى حالة توافر أسباب الإباحة ، لأنه لا وجه للقول بخطورته ، وقد أباح القانون فعله[٢] . وتوصف أسباب الإباحة بأنها أركان سلبية للجريمة . بمعنى أنه يتعين انتفاؤها كي تقوم الجريمة . فالإباحة ليست بحسب الأصل إنما بحكم القانون .

مصادر الإباحة :

مصادر الإباحة هي القانون . لأن الإباحة ترد على أفعال هي أصلاً مجرمة ، على نحو ما ذكرنا . فلا تخرج من مجال التجريم إلا بنص قانوني .

ويترتب على ذلك بالضرورة أن أسباب الإباحة ترد فى القانون على سبيل الحصر ، فليس للقاضى أن يقضي بإباحة أفعال بناء على أسباب أخرى خلاف الواردة فى القانون[٣] . فكما أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" . كذلك لا إباحة إلا بنص . إلا أن من الفقهاء من يرى أن النصوص التشريعية ليست هي المصدر الوحيد للإباحة ، وأنه يمكن استخلاص الإباحة من مجموع النصوص القانونية ، أو المبادىء العامة لنظام القانون وروحه[٤] .

وقد يكون مصدر الإباحة هو قانون العقوبات أو أي قانون آخر .

طبيعة أسباب الإباحة :

أسباب الإباحة موضوعية لأنها عنصر فى الركن الشرعي للجريمة . وهي موضوعية من ناحية (١) كيانها الذى لا يضم أصلاً عناصر شخصية (٢) أثرها الذى ينصرف إلى الفعل لا إلى شخص الفاعل[٥] . إلا أن هذا الطابع الموضوعي يرد عليه عناصر شخصية - كاستثناء -

(١) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٦٠ .
(٢) د. محمود مصطفى : القسم العام ، س ١٩٦٩م ، ص ١٣٦ .
(٣) د. محمود مصطفى : القسم العام ، ص ١٤٢
(٤) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٦١ كذا د. أحمد عبدالعزيز الألفى : شرح قانون العقوبات الليبى ، س ١٩٦٩م ، ص ١٢٧
(٥) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٦٤

فى حالات مثل (١) التأديب (٢) مباشرة الأعمال الطبية والجراحية .

ويترتب على الطابع الموضوعي لآثار الإباحة ، تعلق هذه الآثار بالتكييف القانوني للفعل وليس بالمسئولية الجنائية للمتهم . ويترتب على الطابع الموضوعي عدة نتائج[١] . أهمها :

(١) أن تأثير الإباحة يمتد إلى كل شخص ساهم فى الجريمة .

(٢) أن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها .

(٣) أن الغلط فى الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها[٢] .

أسباب الإباحة وموانع المسئولية :

ذكرت عن موانع المسئولية أنها ظروف تلحق بالمتهم يترتب عليها رفع المسئولية الجنائية عنه لانتفاء أحد أركان المسئولية الجنائية وهو الإرادة الحرة المدركة المختارة .

فموانع المسئولية كصغر السن - أو الجنون أو العاهة العقلية أو الإكراه أو الضرورة كلها ظروف شخصية تلحق بشخص الفاعل دون غيره ، ودون أن يؤثر على قيام الجريمة بذاتها . وبالتالى فإن الشريك لمن ارتفعت عنه المسئولية الجنائية يساءل . أما أسباب الإباحة، فإنها أسباب تلحق الفعل ذاته وتعدم الركن الشرعي للجريمة فلا تكون ثمة جريمة . وبالتالى لا يساءل الشريك .

أسباب الإباحة وموانع العقاب :

موانع العقاب أو الأعذار المعفية من العقاب هي ظروف أو اعتبارات تلحق بالفاعل يرى معها الشارع إعفاء المجرم من العقاب فى أحوال خاصة ينص عليها بنصوص صريحة محددة . مثالها اعتبارات الرغبة فى تسهيل اكتشاف بعض الجرائم بحمل المساهمين فيها على الإبلاغ عنها . أو أعذار روعيت فيها صلة القرابة . وهي أعذار تمس المجرم دون غيره وأثرها هو "عدم العقاب" دون أن يمس ذلك قيام الجريمة ذاتها[٣] . فهو عذر شخصي لا يستفيد منه الشريك - بل لا يمنع المساءلة المدنية[٤] .

أما أسباب الإباحة فقد عرفنا أنها ذات طبيعة موضوعية تلحق الفعل لا الفاعل .

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٣

(٢) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

(٣) د. على راشد : موجز القانون الجنائى ، مرجع سابق ، ص ٦٨٦ وما بعدها .

(٤) المرجع السابق ، ص ٦٨٧ .

الرضا وأسباب الإباحة :

رأينا من استعراض موقف التشريعات المختلفة من مدى اعتبار الرضا سببًا للإباحة أن الرضا لم يصل إلى أن يكون سببًا عامًا للإباحة[١] .

(١) بل قد يكون سببًا خاصًا للإباحة فى مجال الحقوق الخاصة كالحقوق المالية .

(٢) وقد يكون سببًا معفيًا من العقاب كما فى حالات السرقة بين الأصول والفروع .

(٣) وقد يكون عنصرًا من الإباحة كما فى حالة العمليات الجراحية .

(٤) وقد يكون نافيًا للركن المادي للجريمة كما فى حالة الجرائم التى يشترط فيها عدم الرضا .

وإذا كانت السمة العامة للمصالح التى يحميها قانون العقوبات ، أنها مصالح اجتماعية ، مما ترتب عليه أن رضا المجنى عليه ليس سببَ إباحة على سبيل الأصل - ولا يكون له أثر إلا على سبيل الاستثناء ، فلا يعنى ذلك أن المصالح التى يجعل المشرع رضا المجنى عليه سببًا لإباحتها ، أنها مجردة من الأهمية الاجتماعية ، إنما ترجع علة الإباحة إلى طبيعة هذه الحقوق ، وكون المساس بها برضا المجنى عليه إنما هو نتيجة تصرف قانوني صحيح ممن له الحق فى ذلك[٢] (بشرط عدم الاعتداء على حقوق الغير) فيصبح الرضا هنا بمثابة تصرف من ذى سلطة ، يكون سلوكه مشروعًا ، وغير مهدر لمصلحة المجتمع التى يحميها القانون .

معيار تحديد الجرائم التى يكون الرضا فيها سببًا للإباحة :

ويكتنف تحديد الجرائم التى يعد الرضا سببًا لإباحتها ، صعوبة . ذلك أن هذا التحديد يرتبط أولاً بتحديد الحق الذى تمسه الجريمة . وتحديد طبيعته - والأحكام التى يخضع لها . بمعنى معرفة ما إذا كان القانون المنظم للحق يعطى للمجنى عليه سلطة نقل هذا الحق إلى الغير . فإذا كان القانون يعطيه هذه السلطة ، فإن له أن ينصرف فيه - بأن يرضى أن يمس الغير هذا الحق . أما إذا تخلف هذا الشرط - شرط أن يبيح القانون للشخص التصرف فى الحق . فلا يكون من حق الفرد أن يتصرف فى الحق بما يعنى أن رضاءه غير ذى أثر ، لأنه يكون رضاءًا من غير ذى صفة .

أولاً : الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية :

وتطبيقًا لذلك فإن الجرائم التى تنال بالاعتداء حقوقًا ذات أهمية اجتماعية وهى

---

(١) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٥٠ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، ص ٢٥٨ د. محمود مصطفى : القسم العام ، ص ١٨٤

الحقوق العامة - لا يعتد فيها برضا المجنى عليه . على أساس أن هذه الحقوق لا يجوز التصرف فيها . ومن أمثلة ذلك الحقوق المقررة لصالح الدولة كنظام قانوني للجماعة . فحق الدولة فى الأمن الداخلي والخارجي ليست محلاً للتصرف . فليس لأحد أن ينزل عنها حتى ولو كان رئيس الدولة[١] . وكذلك الشأن فى حق الدولة فى استقامة سير أداتها الحاكمة . وحقها فى صون الآداب العامة - وحسن سير العدالة فيها .

ويعد من قبيل الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية : حق الإنسان فى الحياة . فإن هذا الحق غير قابل للتصرف فيه النزول عنه ومن ثم فإن الرضا هنا لا قيمة له ولا يعد سبب إباحة ، أيًا كانت دوافع الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة .

ويأخذ نفس الحكم حق الإنسان فى سلامة جسمه . لذلك فإن جرائم الضرب أو الجرح والإيذاء تظل غير مشروعة حتى لو رخص بها المجنى عليه . إلا إذا كان المساس بالجسد يحقق مصلحة اجتماعية أهم من واقعة المساس بالجسم وما يترتب عليه من ضرر ، ففى مثل هذه الحالات يكون للرضا أثره فى إباحة الفعل . فالطبيب الذى ينقل دمًا من شخص - برضائه يعتبر عمله مباحًا على أساس رضا من نقل الدم منه . ذلك أن الفائدة أهم من هذا المساس بجسد الشخص الذى أبيح الفعل برضائه[٢] .

والرأي مستقر فى الفقه والقضاء سواء فى فرنسا أو مصر على أن الرضا لا يعد سبب إباحة على الإطلاق ، فى شأن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم . يستوى فى ذلك الاعتداء الجسيم أو اليسير ، وأيًا كانت وسيلة الاعتداء وصوره[٣] .

وقد جرى القضاء فى مصر على نفس هذه المبادىء[٤] .

ثانيًا : الحقوق المالية :

الحقوق المالية كحق الملكية وأمثاله من الحقوق - هي حقوق مكتسبة يجوز لصاحبها التصرف فيها والنزول عنها لا يقيده فى ذلك القيدان النمطيان : (١) ألا يضر - أو يعرض للضر حقًا للغير[٥] . (٢) ألا يضر بحقوق المجتمع - كأن يتعارض تصرفه مع نصوص القانون ،

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٥٤

(٢) د. أحمد عبدالعزيز الألفي ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ٢٥٩ د. على راشد : مبادىء القانون الجنائي فقرة ٥٢٠. ، ص ٤٤٢ . والموجز في القانون الجنائي فقرة ٣٢٦ ، ص ٣٣٦

(٤) نقض يناير ١٩٣٧م : مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٤ ، رقم ٣٤ ، ص ٣١ ونقض ٢٨ مارس ١٩٣٨م المجموعة ، جـ ٤ ، رقم ١٨٨ ، ص ١٨٤ . ونقض ١٢ يونيه ١٩٣٩م المجموعة ، جـ ٤ ، رقم ٤٠٧ ، ص ٥٧٦ ونقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩م المجموعة ، جـ ٤ ، رقم ٤١٧ ، ص ٥٨٥ .

(٥) د. على بدوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، جـ ١ ، (الجريمة) ط ١٩٣٨م ، ص ٣٨٤ وما بعدها

أو يتعارض تصرفه مع النظام العام .

أما فيما عدا هذين القيدين - فله أن يتصرف بأي التصرفات يشاء ومن ثم فإن له أن يأذن لغيره بالتصرف فى هذه الحقوق - أو أن يرتضى منه هذ التصرف (رضا لاحق) . وفى هذه الحالة لا يمكن أن يعتبر تصرف هذا الغير جريمة لأنه تصرف بناء على إذن - أو رضا ممن خوله القانون سلطة التصرف[1].

فللمالك - مثلاً - الذى يوجد ماله لدى حائز - أن يرتضى للغير أن يأتيه بهذا المال - ولو فى غياب حائزه . ذلك أن المالك لم يتخل عن الملكية عندما تخلى عن الحيازة . فالغير الذى أتى هذا السلوك - برضا المالك - لا يعتبر مرتكبًا لجريمة السرقة ، على الرغم من وجود مظهر الإجرام (للتوافر الظاهرى لركني السرقة المادي والمعنوي) - إلا أنه قد توافر ظرف مادي أضيف إلى الواقعة : هو رضا المالك فجردها من الجريمة[2] .

ثالثًا : الرضا والإعفاء من العقاب :

قد يؤدى الرضا أثرًا هو - مع بقاء الجريمة بأركانها - أنه يعفى الجانى من العقاب ومن أمثلة ذلك ما تقضى به بعض القوانين الوضعية من إعفاء من خطف أنثى بالتحايل أو الإكراه - من العقوبة إذا تزوج بمن خطفها زواجًا شرعيًا[3] .

ذلك أن المخطوفة - وهي المجنى عليها - إذا رضيت بأن تتزوج بمن خطفها فكأنها رضيت أصلاً عن جريمة الخطف . فكان أثر رضاها هنا هو الإعفاء من العقاب . ومن أمثلة هذه الحالة أيضًا السرقة من أحد الزوجين إذا وقعت على الآخر أو السرقة بين الأصول والفروع حيث لا تقام الدعوى الجنائية هنا إلا بموافقة المجنى عليه . وللمجنى عليه أن ينزل عن دعواه تلك فى أي مرحلة . كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجانى[4] .

رابعًا : الرضا ونفي الركن المادي للجريمة :

تتطلب بعض القوانين لتمام الركن المادي للجريمة أن يتم الفعل المادي للجريمة بدون رضا المجنى عليه - أو كرهًا عنه . فإذا رضي المجنى عليه فقد تخلف الركن المادي للجريمة فلا تقوم الجريمة على هذا الأساس . ومن أمثلة ذلك حالات القبض على الأشخاص أو إحتجازهم فى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين بذلك[5] . فإذا رضي المقبوض عليه بذلك فالرأي

---

(١) د. على بدوى : مرجع سابق ، ص ٣٨٤

(٢) د. رمسيس بهنام : مرجع سابق ، ص ٤٣٠ .

(٣) م ٢٩١ من قانون العقوبات المصرى

(٤) م ٣/٣١٢ قانون العقوبات المصرى

(٥) م ٢/٢٨٠ من قانون العقوبات المصرى

الراجح أن رضا المجنى عليه بالقبض أو بحبسه بغير مسوغ قانوني يبرر ذلك[1]

شروط صحة رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة :

مما سبق نستخلص أنه يشترط لصحة الرضا كسبب من أسباب الإباحة فى بعض الجرائم :

(١) أن يكون هناك رضا صحيح : بمعنى أن يكون من شخص مدرك حر الإرادة (غير مكره ولا مضطر) بالغ - وألا يشوب الرضا عيب من العيوب كالغش والتدليس والغلط .

(٢) أن يصدر الرضا عن ذى صفة - أي عن صاحب الحق قانونًا .

(٣) أن يتم التعبير عن الرضا بطريقة قاطعة الدلالة سواء كان صريحًا أو ضمنيًا .

(٤) أن يكون من حق المجنى عليه التصرف فى الحق الذى يرضى بالاعتداء عليه . والمعول عليه فى هذا الأمر هو القانون أولاً الذى قد يمنع التصرف فى بعض الحقوق . ثم القاضى ثانيًا فيما لم يرد نص بشأنه . والقاضى يرجع فى ذلك إلى المصلحة المقصودة بالتجريم وما إذا كانت مصلحة اجتماعية عامة[2] - أم خاصة على نحو ما شرحنا .

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٥٨

(٢) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٦٢

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

أولاً : تعريف أسباب الإباحة :

لا يكاد يوجد فرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فى تعريف الإباحة وأسباب الإباحة (كأسباب - وليس كحالات إباحة) .

ثانيًا : علة الإباحة :

تقرر الشريعة الإسلامية أن علة الإباحة تتحقق (١) إذا لم يحقق التجريم فى ظروف معينة الحماية التى قصدها الشرع لمصلحة معينة قصد حمايتها . أو (٢) عندما تكون هناك مصلحة أولى بالرعاية بإباحة الفعل المحرم أو المجرم بمعنى أن علة الإباحة هي إنتفاء علة التجريم .

وقد رأينا فى مجال القانون الوضعي أن علة الإباحة هي أيضًا انتفاء علة التجريم حتى رأينا من الفقهاء من يقول بأن "الإباحة حكم يستنتج - بمفهوم المخالفة - من نص التجريم إذا انتفت علته"[١] .

ثالثًا : آثار الإباحة :

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فى أثر الإباحة بإخراجها الفعل من دائرة التجريم إلى نطاق المشروعية . وأن الإباحة تنصب على الفعل لا على الفاعل . وقد شرحت الشريعة أسباب الإباحة بأنها استعمال لحق - أو أداء لواجب .

رابعًا : مصادر الإباحة :

مصادر الإباحة فى الشريعة هي المصادر الشرعية : الكتاب - السنة - الإجماع ...إلخ

أما القوانين الوضعية فإن مصادر الإباحة فيها هي القوانين ذاتها .

وتتفق القوانين مع الشريعة فى أن هناك شروطًا لوجود أسباب الإباحة وهي :

(١) المستند الشرعي - أو النص .

(٢) أن تستخدم الإباحة فى الحدود المقررة شرعًا أو قانونًا .

(٣) أن تمارس الأعمال التى أبيحت بحسن نية .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

خامسًا : أنواع الحقوق محل الحماية :

تقسم الشريعة الحقوق إلى أربعة أصناف حقوق لله خالصة وحقوق للفرد خالصة وحقوق مشتركة وحق الله غالب - وحقوق مشتركة وحق الفرد غالب .

فهناك من الجرائم ما كان حق الله (أو حق المجتمع) هو الوحيد المحمي بالتحريم - كالعبادات وجرائم الحدود . وهناك ما كانت حقوق للأفراد خالصة كالحقوق المالية .

وهناك حقوق مشتركة كالقصاص والدية وبعض جرائم التعازير ، مع التذكير بما سبق أن ذكرته من أنه ما من جريمة تصيب الجماعة إلا وأصابت الآحاد بالأذى والعكس صحيح[1] .

أما القوانين الوضعية ، فالحقوق فيها إما حق للمجتمع خالص كالجرائم ضد أمن الدولة أو حق للمجتمع وللفرد - كما فى جرائم الاعتداء على النفس والمال . أو حقوق خالصة للأفراد كالحقوق المالية . وتقترب القوانين فى هذا من تقسيم الحقوق فى الشريعة الإسلامية.

الرضا وأسباب الإباحة :

تضع الشريعة الإسلامية مبدأ هامًا وهو أن الرضا لا يبيح الجريمة أيًا كان نوع الجريمة. فهناك أسبابٌ عامة حددتها الشريعة للإباحة كالتطبيب وألعاب الفروسية والتأديب. وعلة الإباحة فيها ليست بالرضا بأي حال ، إنما هو تحقيق المصلحة العامة - أو لانتفاء علة التجريم كما سبق أن أوضحنا .

أما فى مجال القانون : فالرضا قد يكون سببًا للإباحة فى مجال الحقوق الخاصة كالحقوق المالية وقد يكون سببًا معفيًا من العقاب - وقد يكون عنصرًا من عناصر الإباحة . وقد يكون معدمًا للركن المادي للجريمة . إلا أن هذه الحالات قليلة ولابد أن ينص عليها القانون إما صراحة أو بعدم الاعتراض عليها . أما الحالات التى يعتد فيها القانون صراحة برضا المجنى عليه فإن القانون يحددها على سبيل الحصر . ولذلك فإن الأصل العام فى القانون هو أن الرضا لا يكون سببًا للإباحة بحسب الأصل .

---

(١) راجع صفحة ١٠٥ من هذه الدراسة

المبحث الثانى

الرضا بصفته سببًا للإباحة فى بعض جرائم الاعتداء على الأموال فى الشريعة والقانون

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : أثر الرضا على جريمة السرقة فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المطلب الثانى : أثر الرضا على جريمتى النصب وخيانة الأمانة فى الشريعة والقانون .

المطلب الأول

أثر الرضا على جريمة السرقة في الشريعة والقانون ومقارنة بينهما

وأقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : أثر الرضا على جريمة السرقة فى الشريعة .

الفرع الثانى : أثر الرضا على جريمة السرقة فى القانون .

الفرع الثالث : مقارنة بينهما .

الفرع الأول

أثر الرضا على جريمة السرقة فى الشريعة

قبل أن أتحدث عن أثر الرضا على جريمة السرقة فإن من المناسب أن نتعرف بإيجاز على جريمة السرقة .

تعريف السرقة :

يعرِّف الفقهاء السرقة بأنها "أخذ الجانى مالاً محترمًا لغيره - وإخراجه من حرز مثله على وجه الاختفاء"[1] . ونستخلص من هذا التعريف أركان السرقة .

هذا فضلاً عن الشروط العامة للمسئولية الجنائية وهي أن يكون السارق بالغًا - عاقلاً - مختارًا . ثم الأركان الخاصة وهي أن يصل المال المسروق لحد النصاب الذى يبيح القطع وأن يكون أخذ المال خفية بقصد سرقته - من حرز مثله[2] . وألا توجد شبهة تدرأ الحد

أقسام السرقة :

تنقسم السرقة إلى قسمين أساسيين :

الأول : السرقة الحدية .   **والثانى** : السرقة التعزيرية .

(١) شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي : الاقناع لطالب الانتفاع ، ٩٦٨هـ ، الطبعة الأولى ، المطبعة المصرية ، جـ ٤ ، ص ٢٧٤

(٢) حرز مثله أى الحرز الذى يحفظ فيه عادة مثل هذا المال المسروق

أولاً : السرقة الحدية :

السرقة الحدية هي التى وردت فى النص فى كتاب الله تعالى . وعقوبتها الحد المقرر ، وهو قطع اليد . يقول ربنا تبارك وتعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله . والله عزيز حكيم ﴾[1] . ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لعن الله السارق ، يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده"[2] .

والسرقة الحدية نوعان :

السرقة الصغرى : وهي أخذ المال خفية واستتاراً - إما مباشرة - أو بالتسبب . والأخذ مباشرة أن يقوم السارق بأخذ المال وإخراجه من الحرز بنفسه ، أو أن يؤدي فعله مباشرة إلى إخراجه. والأخذ بالتسبب - ألا يباشر السارق إخراج المسروق من الحرز بنفسه - إنما يؤدى فعله إلى النتيجة بطريق غير مباشر[3] .

السرقة الكبرى : وهي إحدى صور جناية الحرابة . وحدها هو ما ورد فى كتاب الله تعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾[4] . والفقهاء يجعلون لجناية الحرابة المقترنة بالسرقة تقطيع الأيدى والأرجل من خلاف . إلا أنه إذا ذكر لفظ السرقة فهو ينصرف عادة إلى السرقة الصغرى .

ثانياً : السرقة التعزيرية :

ولها صورتان : الصورة الأولى : أن تكون سرقة حدية (أ) لم تستكمل شروط الحد فيها (ب) أو استكملت ولكن ثارت لدى القاضى شبهة يرى إزاءها درء الحد .

الصورة الثانية : أخذ المال بعلم المجنى عليه - ولكن بدون رضاه وذلك كالمختلس أو الغاصب - أو أخذه على وجه الغنيمة ، استناداً إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا قطع على نَبَّاش - ولا منتهب - ولا خائن"[5] .

---

(١) سورة المائدة ، الآية (٣٨) .

(٢) معنى الحديث تحقير شأن السارق - يسرق الشيء الحقير فى قيمته فيفقد به عضواً ثميناً هي يده ، فبئس الفعل وبئس التدبير . وأنه إذا جعل السرقة عادة له جرأهُ ذلك على سرقة ما فوق البيضة والحبل (نيل الأوطار ، جـ ٧ ، ص ٢٩٧) . روى الحديث البخارى ، جـ ٨ ، ص ١٩٨ ، ط الشعب

(٣) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٦٥

(٤) سورة المائدة ، الآيتان (٣٢ ، ٣٣)

(٥) عبدالقادر عودة : جزء ٢ ، ص ٥١٥ . د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ٣٣

شروط السرقة :

شروط السرقة أربعة هي : (١) الأخذ خفية (٢) أن يكون المأخوذ مالاً (٣) أن يكون المال مملوكًا للغير (٤) القصد الجنائي .

الشرط الأول : الأخذ خفية :

بمعنى أن يؤخذ الشيء دون علم المجنى عليه - **ودون رضاه** . فإذا تم الأخذ فى حضور المجنى عليه ودون مغالبة فالفعل اختلاس لا سرقة . وإن كان الأخذ دون علم المجنى عليه **ولكن برضاه فالفعل لا يعتبر جريمة**[١] .

ويجب أن يكون الأخذ تامًا ، بمعنى توافر ثلاثة شروط : (أ) أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه المعد لحفظه (ب) أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المجنى عليه (جـ) أن يدخل الشيء المسروق فى حيازة السارق . فإذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن الأخذ تامًا فلا تكن العقوبة الحد - بل يعاقب السارق تعزيرًا .

ويشترط فى المسروق أن يكون مما هو خالص لغير السارق - أى ليس للسارق فيه ملك ولا حق .

سرقة الزرع غير المحصود :

اتفق جمهور الفقهاء على أن سرقة الزرع غير المحصود لا قطع فيها إذا تم الأخذ وهي معلقة أى قبل الجني والحصد أو إذا جنيت وحصدت ولكن لم تنقل للجرن لحفظها ، إستنادًا إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا قطع فى ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين . فإذا آواه فبلغ ثمن المِجَنْ ففيه القطع"[٢] .

ما يهدم ركن "الأخذ خفية" :

ينهدم ركن "الأخذ خفية" فى حالات :

(١) **ثبوت أن من حق السارق أن يدخل الحرز** . ومن أمثلة من لهم حق دخول الحرز - المستأجر والدائن المرتهن والمستعير والخادم[٣] . ذلك أن الإذن بدخول الحرز يوجد شبهة . تدعو لتطبيق مبدأ "إدرؤا الحدود بالشبهات» .

(٢) **الحالة الثانية لهدم ركن "الأخذ خفية" : هو إبطال الحرز بفعل الغير** . وصورة ذلك أن يغتنم

---

(١) عبدالقادر عودة : جـ ٢ ، مرجع سابق ، ص ٥١٨

(٢) رواه الخمسة : نيل الأوطار ، جـ ٧ ، ص ٣٠٠ والكَثْر : هو جُمَّار النخل أو طلعها والمِجَنْ هو الترس شرح فتح القدير ، جـ ٤ ، ص ٢٢٨

(٣) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ٤٤

الجانى فرصة إبطال الحرز لسبب لا دخل له فيه فيستولى على مال الغير

(٣) **الحالة الثالثة : تسليم المال للغير . وقد يكون التسليم برضا المجنى عليه** - كأن يتسلم المشترى بضاعة من البائع على أن يدفع الثمن ثم يهرب . وقد يكون التسلم نتيجة خطأ أو غش . ففى هذه الصورة إذا تم تسليم المال فقد انتفى ركن الأخذ خفية .

الشرط الثانى : أن يكون المأخوذ مالاً :

ويذكر الفقهاء هذا الشرط - لأن الرق كان مباحًا فيما قبل وبالتالى كان العبيد والإماء محلاً للسرقة . أما الآن فالمحل الأساسي للسرقة هو المال .

شروط المال المسروق :

يشترط فى المال المسروق (١) أن يكون مالاً منقولاً (٢) أن يكون مالاً متقومًا[١] (٣) أن يكون مالاً محرزًا[٢] (٤) أن يبلغ المال النصاب المحدد للسرقة .

ومن المتفق عليه أن يشترط أن يكون المال "معصومًا" أي غير مباح - بل مملوك لشخص ما. والمقصود ببلوغ المال حد النصاب ، أن تبلغ قيمة المال حدًا أدنى على الأقل حدده حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدًا"[٣] .

السرقات بين الأقارب :

يرى بعض الفقهاء[٤] أن الوالد لا يقطع بسرقة مال ولده وإن سفل كما لا يقطع الابن بسرقة والده وإن علا . أما سائر الأقارب كالأخوة والأخوات وغيرهم ، فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله . إلا أن تكون هناك شبهة الحرز إذا كان هؤلاء الأقارب ممن يسمح لهم بدخول الحرز . أما السرقات بين الأزواج ، فيرى مالك قطع السارق منهما إذا سرق مالاً محجورًا عنه ، أى محرزًا فى مكان لا يسمح له بدخوله . ويرى آخرون أن لا قطع عليهما . على أساس أن كلا من الزوجين مأذون له بدخول منزل صاحبه[٥] .

---

(١) أى مال مما له قيمة وفقًا للشريعة الإسلامية فيخرج من ذلك المال المحرم كالخمر مثلاً أو المال عديم القيمة كالمخلفات والتراب .

(٢) حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "الصيد لمن أخذه" ، "لا قطع فى الطير" عن أبى سلمة بن عبدالرحمن عن عثمان بن عفان رضى الله عنه السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ٨ ، ص ٤٥٨ . كتاب السرقة ، باب القطع فى كل ما له ثمن إذا سرق من حرز .

(٣) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه بلفظ تقطع اليد فى ربع دينا فصاعدًا . البخاري ، جـ ٨ ، ص ١٩٩

(٤) الشافعي وأحمد - د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٤٠.

(٥) بتصرف عبدالقادر عودة - ٢ - ص ٥٧٧ .

الشرط الثالث : أن يكون المال مملوكًا للغير :

يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكًا لغير السارق . فلو كان مملوكًا للسارق فالفعل لا يعتبر سرقة . والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فإن لم يكن يملكه ولكن دخل فى ملكه وقت السرقة فلا مسئولية عليه .

وقت التملك - والإبلاغ بالسرقة :

يرى كثير من الفقهاء[١] أن السارق إذا تملك الشيء المسروق قبل إبلاغ السرقة للسلطات فلا قطع - أما التملك بعد الإبلاغ فلا يمنع القطع خلاف الأحناف (بعد القضاء وقبل الإمضاء لأن الإمضاء من تتمت القضاء) .

سقوط القطع لا يعنى إعفاء الجانى من المسئولية :

إن الحد عقوبة مغلظة يتحتم توقيعها بحذافيرها إذا تحققت - لذلك وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم مبدأ "ادرؤا الحدود بالشبهات" لذلك فقد تقوم شبهة يستند إليها الفقهاء أو القاضى فى عدم القطع ولكن ذلك لا يعنى عدم المساءلة الجنائية - بل إن الجانى يعاقب ولكن تعزيرًا لا حدًا .

الشرط الرابع : القصد الجنائي :

القصد الجنائي هو علم الجانى بحقيقة فعله - أي أنه يأخذ مالاً مملوكًا للغير بنية تملكه - لنفسه دن علم المجنى عليه ، ودون رضاه[٢] .

وعلى ذلك فعناصر القصد الجنائي اثنان : (١) علم الجانى بأنه يأخذ مالاً مملوكًا للغير (٢) أخذ المال بنية تملكه . وعلى ذلك إذا كان أخذ المال لغير نية التملك كالاستعارة أو مجرد الاطلاع - أو الدعابة فلا يتحقق القصد الجنائي .

كما لا يتوفر القصد الجنائي من باب أولى إذا توافر أحد عوارض المسئولية التى سبق أن تحدثنا عنها كصغر السن - أو الجنون، ذلك أن فعل الصغير وفعل المجنون كفعل البهيمة هدر، أي لا اعتبار له شرعًا فالهدر متعلق بالفعل فى هاتين الحالتين وليس بالقصد .

جريمة السرقة - والرضا :

نستخلص من العرض السابق أننا نُفَرِّق فى مجال أثر الرضا بين : السرقة الحدية - والسرقة التعزيرية .

---

(١) الشافعي - وأحمد - والشيعة الزيدية عن عبدالقادر عودة : المرجع السابق ، ص ٥٨٩ .

(٢) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ٥٢ .

أولاً : السرقة الحدية :

يتركز أثر رضا المجنى عليه هنا فى الحالات التالية :

الحالة الأولى : رضا المجنى عليه الذى يُعدم الركن الأول من أركان جريمة السرقة وهو ركن "الأخذ خفية" فإن هذا الركن يقتضى أن يؤخذ المال **دون علم المجنى** عليه ، **ودون رضاه** (كما سبق أن شرحنا) وعلى ذلك فإذا أُخذ المال برضا المجنى عليه فلا جريمة . فَرِضا المجنى عليه هنا أعدم ركنًا من أركان الجريمة[١] .

الحالة الثانية : إذا سمح المجنى عليه - أى رضي - بدخول الجانى إلى الحرز .

الحالة الثالثة : أن يتم تسليم المال المسروق برضا المجنى عليه[٢] .

ففى هذه الحالات قد يكون أثر الرضا هو أن يحوِّل السرقة من سرقة حدية إلى نصب أو خيانة أمانة على حسب الأحوال .

الحالة الرابعة : وأساسها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "تعافوا الحدود بينكم ، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا"[٣] .

وهذا يعنى أنه **إذا رضي المجنى عليه قبل رفع الشكوى إلى الإمام** - أو السلطات المختصة- فإن رضاءه يكون له أثره الذى يمنع المحاكمة عن الجانى أي يمنع مساءلته جنائيًا وبالتالى لا توقع عليه أية عقوبة .

أما الرضا بعد رفع الأمر لولي الأمر فلا أثر له على الجريمة أو العقوبة - دليل ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "... فإذا انتهى إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا" وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما سُرق رداء صفوان ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع السارق فقال صفوان : يارسول الله إنى لم أرد هذا وهو عليه صدقة فقال صلى الله عليه وسلم : "فهلا قبل أن تأتينى به"[٤] . فدل ذلك على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع .

ثانيًا : السرقة التعزيرية :

عرفنا أن السرقة التعزيرية هي السرقة التى كانت حدًا ولكن قامت بشأنها شبهة دفعت القاضى إلى درء الحد بهذه الشبهة فتحولت إلى سرقة تعزيرية ، أو هي السرقة التى

---

(١) ص ٩٣ من هذه الدراسة .

(٢) بدائع الصنائع : جـ ٧ ، ص ٨٨ ، ٨٩ شرح فتح القدير : جـ ٤٤ ، ص ٢٥٦

(٣) ابن عابدين ، جـ ٢ ، ص ٢١٦ ، كما ذكرت في ص ٦٣ من هذه الدراسة وأورده البيهقي فى السنن الكبرى ، جـ ٨ ، ص ٥٧٥ ، باب ما جاء فى الستر على أهل الحدود عن عبدالله بن عمر بلفظ "تعافوا الحدود بينكم ، فما بلغنى من حد فقد وجب" .

(٤) انظر ص ٦٢ من هذه الدراسة . المنتقى شرح الموطأ للباجى ، جـ ٧ ، ص ١٦٣

لم تستكمل أركان السرقة الحدية .

ففى حالة السرقة التعزيرية نكون أمام سرقة يعاقب عليها ولي الأمر تعزيراً وتطبيقًا لمبدأ عقوبات التعزير يكون لولي الأمر أن يعفو عنها - أو أن يأخذ بعفو المجنى عليه . إلا أن رضا المجنى عليه - إذا أخذ ولي الأمر به - ينحصر أثره فى منع تطبيق العقوبة إذا رأى ولي الأمر ذلك . فالرضا هنا "يفتح الباب" أمكانية عفو ولي الأمر عن الجانى - دون أن يمحو وصف الجريمة .

فإن التعزير إذا كان فى حق من حقوق الله فإنه يجب إقامته - مع جواز العفو فيه من ولي الأمر عن العقوبة والشفاعة فيه لديه إن تحققت المصلحة - أو ثبت أن الجانى قد انزجر وتاب بدونه[1] .

إلا أنه يظل المبدأ السابق ذكره ساريًا هنا أيضًا - وهو أنه إذا رضي المجنى عليه قبل رفع الأمر لولي الأمر فإن ذلك يمنع مساءلة الجانى جنائيًا .

فالخلاصة : أن رضا المجنى عليه فى جرائم السرقة :

(١) قد يهدم ركنًا من أركان الجريمة فيعدم المسئولية الجنائية .

(٢) أو قد يحوِّل الجريمة من سرقة حدية إلى سرقة تعزيرية .

(٣) بالنسبة للسرقة التعزيرية يتيح إمكان قبول ولي الأمر لهذا الرضا فيعفو عن الجانى .

(٤) إذا تم قبل رفع الأمر لولي الأمر فإنه يمنع الشكوى والمسئولية الجنائية .

الفرع الثانى

أثر الرضا على جريمة السرقة فى القانون

نتعرف على جريمة السرقة فى القانون حتى يمكن أن نتبين أثر الرضا على هذه الجريمة.

تعريف السرقة فى القانون :

أيًا كان تعريف جريمة السرقة فى القوانين الوضعية المختلفة فإنه يمكن تعريف جريمة السرقة بصفة عامة بأنها "اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه أو بنية الإثراء على

(١) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ٢٣ عن بدائع الصنائع : جـ ٧ ، ص ٣٣ . د. عبدالعزيز عامر : التعزير فى الشريعة الإسلامية ، ص ١٦٢ .

حساب الغير أو بسبب خسارة للغير دون حق في بعض القوانين"[١] فإذا نظرنا إلى قانون العقوبات المصري نجده ينص على أنه "كل من اختلس منقولاً مملوكًا لغيره فهو سارق"[٢]. ويكاد يتطابق هذا النص مع نص القانون الفرنسي. وإذا نظرنا إلى قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م نجده ينص في المادة ٣٢٠ منه على أنه "يعد مرتكبًا جريمة السرقة كل من يحرك منقولاً بنية أخذه بسوء قصد من حيازة شخص بدون رضاه".

أقسام السرقة :

إذا كان جوهر السرقة واحدًا، فإن جريمة السرقة قد تحيط بها ظروف راجعة إلى **الواقعة نفسها**، كارتكابها ليلاً مثلاً[٣] - أو ظروف راجعة **إلى الفاعل**، كما إذا ارتكبت الجريمة من الخدم بالأجرة[٤]، أو السرقة من شخصين أو أكثر وكان مع السارقين سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ[٥]، **أو إلى أسلوب ارتكاب الجريمة** : كارتكاب الجريمة باستعمال العنف مثلاً. **أو راجعة إلى من وقعت عليه الجريمة** : كوقوع الجريمة على جرحى الحرب [**وبالنظر إلى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة**]. كالسرقة من المساجد أو أماكن العبادة[٦] أو السرقة من وسائل النقل العام - أو سرقة أسلحة الجيش.

وهكذا نجد أن للسرقة صورًا شتى جعلت الجريمة تتغير تتراوح ما بين ما إذا كانت جريمة بسيطة نسبيًا - "أو جنحة بالتعبير القانوني" - أو جريمة كبيرة أو جسيمة - "أو جناية بالتعبير القانوني". وبالتالي فإن عقوبة السرقة تختلف باختلاف النظرة إلى كل نوع من أنواع السرقات : ما إذا كانت جنحة - أو جنحة بظروف مشددة - أو بظروف مخففة - أو جناية. ولكن رغم هذه الاختلافات يظل جوهر جريمة السرقة بذاتها واحدًا كما ذكرنا.

أركان جريمة السرقة :

ونقصد بجريمة السرقة هنا الجريمة في صورتها الأساسية العادية بصرف النظر عما يحيط بها من ظروف.

يتبين من التعريف الذي عرضناه أن أركان السرقة ثلاثة :

(١) فعل الاختلاس.

---

(١) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، ط ١٩٧٤م، ص ٢٤١

(٢) المادة : ٣١١ عقوبات مصري.

(٣) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص ٣٠٠، م ٤/٣١٧ ع مصري.

(٤) المرجع السابق، ص ٣٠٨، ٧/٣١٧ ع مصري.

(٥) المرجع السابق، ص ٣٠٢، م ٣١٥ ع، ٣١٧ ع/٥ مصري

(٦) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق، ص ٢٩٥، م ١/٣١٧ ع مصري.

(٢) أن يكون محل السرقة مال منقول مملوك للغير .

(٣) القصد الجنائي وهو نية تملك المسروق .

الركن الأول : فعل الاختلاس :

ولفظ الاختلاس يقابل فى الشريعة تعبير "الأخذ خفية" . ويشترط أن يكون الاختلاس تامًا بأن يخرج المال من حيازة المجنى عليه وأن يدخل فى حيازة الجانى . ويحدد كثير من الفقهاء معنى الاختلاس بأنه ليس مطلق الاستيلاء على مال الغير ، إنما هو الاستيلاء على حيازة شيء بغير رضا مالكه أو حائزه ، وأن يكون الاستيلاء بأسلوب معين هو انتزاع ، أو "اغتيال"[١] الشيء من حيازة صاحبه "أو بعبارة أخرى سلب حيازة الشيء من مالكه أو حائزه بغير رضائه"[٢] .

والذى عليه الفقه هو أن معيار الاختلاس فى السرقة هو حصول تسليم المال من عدمه. فإذا لم يحصل تسليم فالواقعة سرقة . أما إذا حصل تسليم فالواقعة قد تكون نصبًا أو خيانة أمانة بحسب الأحوال . فالفقهاء يعرفون السرقة بما لا يخرج عن معنى "أخذ المال أو انتزاعه، أو نقله، أو إخراجه من حيازة صاحبه بدون رضائه". فلا سرقة إذا لم يحصل ذلك .

لذلك فإن هذا التعريف يتطلب فضلاً عن انتزاع المال المنقول . أو أخذه أو نقله .. أن يتم ذلك بغير رضا المجنى عليه[٣] .

ومن مفهوم ما سبق فإن الاختلاس يتطلب توافر عنصرين :

أ - عنصر مادي : هو الاستيلاء على الحيازة .

ب - عنصر معنوي : هو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل .

ومعنى ذلك أنه إذا وقع فعل الاستيلاء **برضا المجنى عليه** فلا توجد سرقة لانتفاء ركن الاختلاس ، لأن المالك أو الحائز قد رضي بالتخلى أو النزول عن حيازة الشيء ، ومن يأخذ شيئًا مملوكًا لغيره برضا صاحبه لا يعد مرتكبًا لجريمة السرقة . سواء كان الرضا صريحًا أو ضمنيًا[٤] . بشرط أن يكون الرضا الضمني واضح الدلالة .

الرضا المعاصر والرضا اللاحق :

سبق أن بيّنا أن القانون لا يعترف بالرضا اللاحق إلا فى حالات معينة محددة فى

---

(١) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٢٤١

(٢) د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٢ ، س ١٩٥١م ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٨٦ وكذلك د. أحمد فتحى سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص ٦٢٦ . وكذا د. محمد مصطفى القللى : شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال ، ط ١ ، س ١٩٣٩م ، ص ٥ .

(٣) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٢٤٢ .

(٤) د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ١٩٦٥م ، ص ٣٦٤

القانون . على سبيل الحصر . أما ما عداها فلابد أن يكون الرضا سابقًا أو معاصرًا .

الركن الثانى : مال منقول مملوك للغير :

فالشرط الأول أن يكون المسروق مالاً . وليس المقصود بالمال النقود - بل المقصود هو كل ما له قيمة . وهو يقابل تعريف الشريعة بأن يكون المال "متقومًا" وعلى ذلك يخرج من تعريف المال كل ما لا قيمة له مثل التراب أو المخلفات أو ما شابه ذلك . كذلك يشترط أن يكون المال منقولاً - فيخرج من ذلك العقارات . ويخرج من ذلك سرقة المنفعة أي سرقة المال المنقول ولكن ليس بقصد تملكه ولكن بقصد الانتفاع به فترة من الزمان ثم تركه أو إعادته لمالكه . والصورة الحديثة التى أوجدتها المدنية الحديثة هي سرقة السيارات للتنزه بها مثلاً - أو لقضاء مصلحة للسارق بها - أو حتى لاستخدامها فى ارتكاب جريمة ثم تركها . فالواقع أن هذه الصورة لم تكن معروفة فيما قبل إلى أن انتشرت السيارات انتشارًا كبيرًا ووجدت هذه الظاهرة . وقد تصدت لها بعض التشريعات الوضعية بالنص صراحة على تجريم فعل السرقة بغير نية التملك .

فنجد مثلاً فى القانون المصري تجريمًا لهذا الفعل فى المادة ٣٢٣ مكرر/أولاً : حيث تنص على أنه "يعاقب كل من استولى لغير حق - **وبدون نية التملك** على سيارة مملوكة لغيره ..."(١) . وقد نحا قانون العقوبات الإيطالي نفس هذا المنحى حيث يجرم هذه الحالة فى المادة ٦٢٦ منه .

ولا أهمية لكون المال صلبًا أو سائلاً كالمياه - أو غازيًا كغاز الوقود - بل إن الكهرباء هي مما تجوز فيه السرقة . ولا أهمية لكون المسروق مشروع أو غير مشرع .

ولا يكتفى الركن الثانى بأن يكون المال منقولاً - بل لابد أن يكون مملوكًا للغير . ذلك أن السرقة هي اعتداء على حق المجتمع أولاً ثم على حق الغير (المجنى عليه) ثانيًا فلا يتصور أن تكون ثمة جريمة إذا كان الاعتداء على مال مملوك لنفس المعتدى (ما لم يكن المال مرهونًا - أو محجوزًا عليه أو مقدمًا للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية) لذلك فإن هذه النقطة - أي ملكية المال للغير هي موضع البحث بالنسبة للرضا . فالمال قابل للتصرف . فما القول إذا ملَّك المجنى عليه المال للجانى ؟ وما القول إذا رضي المجنى عليه بتملك الجانى لماله (مال المجنى عليه) الذى استولى عليه الجانى ؟

هذا ما نبحثه بعد استعراض باقى أركان جريمة السرقة .

---

(١) م ٣٢٣ - مكرر / أولاً من قانون العقوبات المصري مضافة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠م بالجريدة الرسمية عدد ١٧ فى ٢٤ إبريل ١٩٨٠م

الركن الثالث : القصد الجنائي :

والقصد الجنائي هنا هو نية تملك المال المنقول المختلس . وعلى ذلك إذا لم ينصرف قصد الفاعل إلى التملك بأن قصد مثلاً الاطلاع أو العارية أو الدعابة مع المجنى عليه[١] - فإذا فرض وثبت ذلك فإنه ينفى ركن القصد الجنائي . بل إنه إذا كان الجانى يعتقد لأسباب جدية أنه يأخذ مالاً مملوكًا له ، فلا سرقة[٢] من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه لا يتحقق القصد الجنائي فى السرقة إذا كان هناك نزاع جدي على الشيء المسروق بين المتهم والمجنى عليه .. الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه[٣] .

كذلك لا سرقة إذا اعتقد الجانى - بناء على أسباب جدية معقولة - أنه يأخذ مالاً مباحًا أو متروكًا[٤] .

وقد استقر القضاء على تطلب قصد خاص هو نيةتملك الشيء المختلس[٥] .

ولم يخرج عن هذا إلا تجريم الاستيلاء على السيارة بغير نية التملك فهو جريمة خاصة ينص عليها القانون فى البلاد التى تجرم هذا الفعل .

السرقة بين الأزواج أو الأصول والفروع :

تنص بعض القوانين على أحكام خاصة للسرقة بين الأزواج - أو الأصول والفروع . فنجد على سبيل المثال ، القانون المصري ينص على أنه "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة ، إضرارًا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه ، إلا بناء على طلب المجنى عليه . وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها . كما له أن يوقف تنفيذ الحكم الجنائي على الجانى فى أي وقت شاء"[٦] .

فنحن هنا أمام حالات خاصة راعى فيها المشرع الوضعي العلاقات الأسرية بين الزوجين أو بين الأصول والفروع جعل رضا المجنى عليه مناطًا من أول رفع الدعوى إلى مرحلة تنفيذ العقوبة . فإن تخلف الرضا رفعت الدعوى ولكن بشرط تقديم شكوى (أو طلب) من المجنى عليه - ربما كان ذلك لإتاحة الفرصة له لمراجعة نفسه قبل الإقدام على خصومة الزوج أو الأصل أو الفرع - وذلك حرصًا على سمعة الأسرة ، واستبقاءًا لصلات الود القائمة بين أفرادها[٧] . وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول قصر هذا الحكم على السرقة بالمعنى الضيق

---

(١) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٢٧٤

(٢) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٢٧٣

(٣) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨م مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ١٧٨ ، ص ١٩٧ .

(٤) نقض ١٩٢٩/١/٣١ ، مجلة المحاماة ، س ٩ ، رقم ٢٩٦ ، ص ٥٠٥

(٥) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ ، مجلة المحاماة ، س ١٠ ، عدد ٥٨ ، ص ١٣٧

(٦) م ٣١٢ عقوبات مصرى ، معدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٧م

(٧) حكم محكمة النقض المصرية في ٦/٢٧ م ١٩٣٢م ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ٣٦٢ ، ص ٥٩٦

أم سحبه على جرائم النصب - وخيانة الأمانة . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا التوسع على سبيل القياس[1] . والواقع أن تعليق القانون رفع الدعوى ، على شكوى المجنى عليه - إنما يعنى أن عدم رضائه يقيم الدعوى - ورضاءه يمنع الدعوى - ويوقفها فى أي مرحلة كانت - بل ويوقف تنفيذ العقوبة . والواقع أن هذه الحالة هي من الحالات القليلة التى ينص القانون فيها على جعل إرادة المجنى عليه رضا أو عدم رضا مناطًا لعدم إقامة الدعوى أو إقامتها .

هل يعد رضا المجنى عليه فى هذه الحالة سببًا للإباحة فى حالة السرقة بين الأزواج والأصول والفروع :

لا يعد رضا المجنى عليه سببًا للإباحة - فهو لا ينفى الصفة الإجرامية عن الفعل - ويقتصر أثره على أن يكون قيدًا على حرية النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية ، وذلك بتعليق رفع هذه الدعوى على شكوى المجنى عليه - وتخويله حق النزول عنها بعد رفعها فى أية مرحلة من مراحلها ، ثم حق إيقاف تنفيذ الحكم النهائى الصادر بالعقوبة .

وهذا الحق حق شخصي محض فلا يُورَّث .

جريمة السرقة - عامة - وأثر الرضا عليها :

تعتبر القوانين الوضعية السرقة جريمة ماسة بالمجتمع - فى الوقت الذى هي فيه ماسة بمصلحة المجنى عليه الشخصية . فكان من مقتضى ذلك أنه لا أثر لرضا أو عدم رضا المجنى عليه على الجريمة . بدليل أن الشارع عندما أراد أن يجعل لرضا المجنى عليه دورًا نص عليه صراحة - ولم يترك ذلك للقواعد العامة . لذلك فحتى من منطلق مفهوم المخالفة لهذا فإن المعنى لإيراد النص على أثر الرضا بالنسبة للسرقات بين الأقارب السابق الحديث عنها أن ما لم يرد به نص فلا أثر للرضا فيه . هذا هو المنطق القانوني فى رأينا . إلا أن هذا القول يصدق على جريمة السرقة المتكاملة ككل . أما إذا تعلق الأمر بإفقاد الجريمة أحد أركانها ، مثل ركن : أن يكون المال "مملوكًا للغير" فهنا لابد أن نتساءل عن أثر الرضا . أو إذا وافق ورضي المجنى عليه - باستيلاء الجانى على ماله وتملكه له . إن ظاهر الأمر يدعو إلى القول بأن هذا التمليك - أو هذا الرضا بالاستيلاء والتملك (الذى هو فى حقيقته تصرف فى المال من المجنى عليه إلى الجانى) يعدم ركنًا من أركان الجريمة وهو الركن أن يكون المال مملوكًا للغير .

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية فى ١٩٥٦/٤/١م ، جـ ٥ ، رقم ٣٢٢ ، ص ٥٩٧ .

إلا أن الفقه انقسم فى هذا الصدد إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يعتبر الرضا الصحيح سببًا لهدم الركن المادي للجريمة وبالتالى فلا جريمة .

الاتجاه الثانى : أن الرضا إنما ينفى الركن الشرعي للجريمة أي أنه سبب إباحة .

الاتجاه الأول : الرضا بعدم الركن المادي للجريمة :

يرى أصحاب هذا الرأي من الفقهاء أن انعدام الرضا يعد عنصرًا من عناصر الركن المادي المكون للجريمة . "فالاختلاس" يعنى أخذ المال **دون الرضا** . وبالتالى فإذا وجد الرضا فقد انتفى وصف الاختلاس[١] وبالتالى انتفى وجود الجريمة . وما دامت الجريمة غير قائمة ، فلا محل للبحث عن تأثير الرضا على الركن الشرعي فى فعل لم يعد جرمًا[٢] .

الاتجاه الثانى : الرضا بصفته سببًا للإباحة فى جريمة السرقة :

يرى القائلون بهذا الرأى أن الرضا يعد سببًا للإباحة فى جرائم الاعتداء على الأموال . ذلك أن رضا المجنى عليه بالاستيلاء على ماله ينفى الصفة غير المشروعة عن واقعة السرقة . وتبرر الإباحة فى هذه الحالة بانعدام الضرر الاجتماعي الذى يقف وراء التجريم والعقاب ، ذلك لأن الحقوق المالية قابلة للنزول عنها قانونًا[٣] .

ويبرر البعض حجة أصحاب هذا الرأي ، بأنه بالاستيلاء على المنقول . يتحقق الركن المادي لجريمة السرقة ، ويتوافر النموذج الإجرامى ، ثم يأتى رضا صاحب الحق محل الاعتداء فينفى عن الفعل صفته غير المشروعة ، فتتحقق الإباحة[٤] .

وإذا كان لنا أن نختار رأيًا من الآراء الفقهية السابقة - فإننا نعتقد أن رضا المجنى عليه - المالك للمال - إنما يعدم الركن المادي للجريمة الذى يتطلب الاختلاس ، بمعنى عدم رضا المجنى عليه عن الاستيلاء على ماله - وبالتالى فلا توجد جريمة .

وعلى ذلك فنرى أن رضا المجنى عليه ليس سبب إباحة إنما هو نفي للجريمة بإعدام ركن من أركانها .

---

(١) من الفقه المصري ، د. محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، ط ١٩٧٥م ، ص ٦٥ . والدكتور محمود مصطفى : القسم الخاص ، ط ١٩٧٥م ، ص ٤٢٢ . د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٢٤٣

(٢) المراجع السابقة

(٣) د. مامون محمد سلامة : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ د. يسر أنور : مرجع سابق ، ص ٤١١ .

(٤) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٢٨ .

شروط صحة الرضا الذى يبيح الاستيلاء على المنقول :

يشترط فى الرضا الذى يعدم ركن الجريمة المادي - "الاختلاس" :

(١) أن يصدر عن إرادة حرة مميزة .

(٢) أن يكون معاصرًا لفعل الاستيلاء على المنقول فلا عبرة بالرضا اللاحق[1] .

(٣) أن يكون حقيقيًا وجادًا .

(٤) ألا يكون مشوبًا بالغش أو الغلط .

(٥) ألا يتجاوز الجانى حدود الرضا . فالرضا عن تسليم جزء لا يعنى الرضا على تسليم الكل . فيجب ألا يتجاوز فعل الجانى حدود ما رضي به المجنى عليه .

الفرع الثالث
مقارنة بين موقف الشريعة والقانون من أثر رضا المجنى عليه على جريمة السرقة

إذا قارنا بين موقف الشريعة الإسلامية - والقانون الوضعي من ناحية أثر رضا المجنى عليه على جريمة السرقة فإننا نلاحظ ما يلى :

(١) أن أركان جريمة السرقة فى كل منهما تكاد تكون واحدة وإن اختلفت التعبيرات الفقهية .

(٢) أن من أركان الجريمة "أخذ المال خفية" - أى بدون رضا المجنى عليه وبدون علمه ... فى الشريعة .

و "اختلاس" مال ... أي الاستيلاء على المال بدون رضا المجنى عليه .. فى القانون أي أن "عدم رضا المجنى عليه" ركن من أركان جريمة السرقة فى كل منهما . فإذا وجد الرضا فقد انتفى ركن من أركان الجريمة - فلا جريمة . ومن هنا كان اشتراط فقهاء الشريعة مخاصمة المسروق منه للجانى ، حتى يتم التحقق من أن المالك لم يأذن للسارق فى أخذ المال[2] .

فإذا كان المالك أو الحائز قد تخلى أو نزل عن حيازة المال فإن الأخذ له فى هذه الحالة لا يعد مرتكبًا لجريمة السرقة[3] .

وعلى ذلك فإن الرضا الذى يحدث أثرًا على جريمة السرقة سواء فى مجال الشريعة أو

---

(١) د. محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ٤٥٥ . د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٣١٥ .

(٢) (٣) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٤٩

القانون هو الرضا الذى يُعدم الركن المادي للجريمة : أخذ المال خفية أو الاستيلاء بدون رضا المجنى عليه .

(٣) في مجال السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع فإن هناك خلافًا فقهيًا فى مجال الشريعة حول جواز تنفيذ عقوبة القطع . فمعنى ذلك أن هذه الصلة الأسرية كل أثرها أن تمنع العقوبة المغلظة وهي القطع . ولكنها لا تمنع التعزير . ولا اعتبار لرضا المجنى عليه إلا فى الحدود العامة لأثر رضا المجنى عليه بالنسبة لجريمة السرقة فى الشريعة الإسلامية . أما فى مجال القانون الوضعي فإن إرادة المجنى عليه هي مناط نظر الدعوى أساسًا فإذا لم يقدم المجنى عليه شكوى فلا تستطيع النيابة العامة إقامة الدعوى الجنائية . والواقع أن المخاصمة من المجنى عليه ضرورة أساسية لإقامة الدعوى ضد السارق فى الشريعة الإسلامية . لذلك فرغم ما بينهما من فروق إلا أنهما يتشابهان فى ضرورة مخاصمة المجنى عليه للسارق القريب . فإذا تمت المخاصمة وثبتت لم يكن من حق المجنى عليه ولا ولي الأمر فى مجال الشريعة النزول أو إيقاف تنفيذ العقوبة . بينما يستطيع المجنى عليه فى مجال القانون الوضعي النزول عن الدعوى فى أي وقت أو حتى أثناء تنفيذ العقوبة .

(٤) تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة فى أنه إذا لم يرفع الأمر إلى السلطات فإن من حق المجنى عليه النزول عن حقه . فلا ترفع الخصومة أو الدعوى .

(٥) تتفق القوانين مع الشريعة فى أنه إذا قدمت الخصومة أو رفعت الدعوى وثبتت فليس من حق المجنى عليه النزول أو الرضا (فيما عدا حالة السرقات بين الأزواج والأصول والفروع) . يلاحظ أن للأقارب العفو عن العقوبة بعد الحكم بها وذلك بإيقاف تنفيذ الحكم نجد مثال ذلك فيما ورد فى قانون العقوبات المصري م ٣/٣١٢ التى تنص على أنه "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارًا بزوجه أو زوجته أو من أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه . وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم على الجانى فى أي وقت شاء" .

(٦) فى مجال الشريعة نجد أن رضا المجنى عليه قد يحول بعض سرقات الحدود إلى سرقات تعزيرية . أما فى مجال القانون فلا يوجد لرضا المجنى عليه هذا الأثر .

(٧) فى مجال الشريعة الإسلامية نجد فى السرقة التعزيرية أن رضا المجنى عليه قد يصلح لأن يكون دافعًا لولي الأمر لقبول هذا الرضا والعفو عن الجانى ، بينما لا يوجد لرضا المجنى عليه فى مجال القانون ، هذا الأثر. فيما عدا الاستثناءات التى قد ينص عليها القانون كما فى حالة السرقات بين الأزواج والأصول والفروع فى القانون المصري .

(٨) الشروط اللازمة للرضا المعتبر واحدة فى كل من الشريعة والقانون .

المطلب الثاني
أثر الرضا على جريمتي النصب وخيانة الأمانة في الشريعة والقانون ومقارنة بينهما

نعرض لهذا المطلب فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أثر الرضا على جريمتي النصب وخيانة الأمانة فى الشريعة .

الفرع الثانى : أثر الرضا على جريمتي النصب وخيانة الأمانة فى القانون .

الفرع الثالث : مقارنة بينهما .

الفرع الأول
أثر الرضا على جريمتي النصب وخيانة الأمانة فى الشريعة

عرفنا مما سبق أن التسليم ينفى الأخذ خفية وبالتالى لا تكون الواقعة سرقة . ولكنها إذا لم تكن سرقة فقد تكون جريمة أخرى تعزيرية . وقد عرفنا أن الشريعة الإسلامية قد فتحت الباب لاستحداث جرائم جديدة - خلاف الحدود - يعاقب عليها تعزيرياً . وتعتبر جريمة النصب جريمة من الجرائم الواقعة على المال وهي جريمة أفرزتها المعاملات الإنسانية، ربما هروبًا من جريمة السرقة وما تجره من عقوبة مغلظة ، ولذلك فبدلاً من اللجوء إلى الأسلوب التقليدي للسرقة ، أصبح الجناة يستخدمون وسائل الاحتيال والخداع والتلاعب وصولاً إلى استخراج المال من يد البسطاء طواعية واختيارًا مما يُخرج أعمالهم الإجرامية عن أن تكون سرقة .

تعريف جريمة النصب :

يمكن أن نعرُف جريمة النصب بأنها جريمة يستولى فيها الجانى على مال المجنى عليه عن طريق الاحتيال بإيهام المجنى عليه بوجود مشروع أو واقعة كاذبة - أو تمنيته بربح غير حقيقي - أو بالتصرف فى مال غير مملوك للجانى - أو باتخاذ اسم أو صفة كاذبة . ومن ذلك فإننا نرى أن تسليم المال للجانى إنما هو تسليم اختيارى تمامًا - بل ربما صاحبه رجاء من

المجنى عليه للجانى لاستلام المال .

أركان جريمة النصب :

من التعريف السابق يمكن أن نستخلص أن أركان جريمة النصب هي :

(١) **ركن مادي أول :** هو الاحتيال والخداع .

(٢) **ركن مادي ثانى :** هو الاستيلاء على مال المجنى عليه .

(٣) **رابطة السببية بين الأمرين :** (أي أن يكون الاستيلاء على مال المجنى عليه هو نتيجة منطقية ومباشرة لفعل الاحتيال) .

(٤) **ركن معنوي :** هو القصد الجنائي : بمعنى انصراف إرادة الجانى إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها . ويعنى ذلك أن يكون الجانى عالمًا بكذبه قولاً أو فعلاً أو كليهما . أما إذا كان هو شخصيًا مخدوعًا فلا يتحقق القصد الجنائي .
كما يتطلب القصد الجنائي نية تملك المال المسلم إليه .

السرقة والنصب :

تتطلب السرقة الأخذ خفية (١) بغير علم المجنى عليه (٢) وبغير رضاه . ولذلك فإن النصب يختلف عنها فى أن خروج المال يكون بعلم المجنى عليه - وبرضاه .

أثر الرضا على جريمة النصب :

رغم أن الرضا متوفر فى هذه الجريمة إلا أنه لا يمنع قيام جريمة النصب - طالما توافرت أركانها التى ذكرناها .

النصب والسرقة بالأخذ بالتسبب :

هناك حالة ذكرها الفقهاء للسرقة عن طريق الأخذ بالتسبب وهي حالة من يشترى شاة أو فصيل ناقة ثم يعرض الشاة أو الفصيل على أمه فتتبعه فيستولى عليها ويتملكها[(١)] . فالجانى استعمل هنا طرق احتيالية للاستيلاء على الأم التى لم يشترها . ونرى أن هذه الحالة تختلف عن جريمة النصب التى يتم فيها التسليم برضا المجنى عليه وعلمه .

(١) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص٥٣٦ ، نقلاً عن كشاف القناع ، جـ ٤ ، ص ٨٠ ونهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٤٣٧ وغيرها .

جريمة خيانة الأمانة : تعريف الجريمة :

يمكن تعريف هذه الجريمة بأنها اختلاس أو تبديد مال مسلم إلى الجانى على أساس عقد من عقود الأمانة .

ومن ذلك نرى أن تسليم المال هنا تم أيضًا بعلم المجنى عليه - وبرضائه إلا أن سبب التسليم كان نوعًا من الائتمان بأي صورة .

جرائم خيانة الأمانة والنصب والسرقة :

تختلف جريمة السرقة عن جريمتي النصب وخيانة الأمانة فى ركن الأخذ خفية أي أن الاستيلاء على المال يتم دون علم المجنى ودون رضائه .

وتختلف خيانة الأمانة عن النصب فى أن التسليم فى خيانة الأمانة إنما يكون على سبيل الائتمان . أما فى جريمة النصب فإن التسليم يتم نتيجة انطلاء حيل وخدع على المجنى عليه . وإن اتفقت كلتاهما فى أن التسليم فيهما اختيارى من المجنى عليه وبعلمه ورضائه .

أركان جريمة خيانة الأمانة :

مما سبق يمكن أن نقول بأن خيانة الأمانة لها أركان أربعة :

(١) أن يوجد عقد أمانة ما بين المجنى عليه والجانى هو سبب التسليم . ولا يشترط أن يكون العقد مكتوبًا - وأن يتم التسليم بناء على ذلك العقد .

(٢) أن يكون محل الجريمة مال منقول مملوك للمجنى عليه .

(٣) أن يختلس الجانى المال لنفسه أو يستعمله استعمالاً يبدده .

(٤) القصد الجنائى : يتضمن شقين : الشق الأول هو انصراف إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها . وأن يعلم أن المال محل الجريمة مملوك للمجنى عليه . أما الشق الثانى فهو أن يعتمد النتيجة النهائية أي التبديد والاختلاس .

وبالتالى فإن هلك المال لقوة قاهرة أو حتى عن إهمال فلا جريمة .

أثر الرضا على جريمة خيانة الأمانة :

رغم أن التسليم هنا يتم اختياريًا وبعلم ورضا المجنى عليه إلا أنه لا يمنع قيام الجريمة. فهنا جريمة وإن وقعت على المال إلا أنها تختلف عن السرقة كسابقتها ولذلك فلا قطع فيها كسابقتها . ولكن يعاقب عليها تعزيراً .

عقود الأمانة :

عقود الأمانة هي التى يتم فيها تسليم المال لأشخاص على سبيل الأمانة لأغراض شتى . فقد يكون التسليم كأمانة أو وديعة وقد يكون التسليم على سبيل الإيجار . وقد يكون التسليم على سبيل الرهن - أو عارية الاستعمال - أو بصفة الجانى وكيلاً عن المجنى عليه . فإذا اختلس المكلف بنقل الأشياء بعض ما كلف بنقله لنفسه ، فإن فعله لا يعتبر سرقة فى الشريعة الإسلامية - إنما يعتبر تبديداً - لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة[١] . وقد لا يمكن حصر عقود الأمانة هنا ، فالمهم أن يكون التسليم قد تم بناء على ائتمان المجنى عليه للجانى بأي صورة من الصور .

الفرع الثانى
أثر الرضا على جريمتي النصب وخيانة الأمانة فى القانون

أولاً : جريمة النصب :

تعريف الجريمة :

لا يكاد يختلف تعريف جريمة النصب فى مجال القانون عنه فى مجال الشريعة . ونجد تعريفاً جيداً لجريمة النصب فى مثل قانون العقوبات المصري م ٣٣٦ - التى تنص على أنه "يعاقب ... كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين - أو سندات مخالصة - أو أي متاع منقول ، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها - إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب - أو واقعة مزورة . أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريقة الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مزور ، وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكًا له ولا له حق التصرف فيه ، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب ..."[٢] . وربما كان هذا النص فيه التعريف الأكثر شيوعًا فى القوانين الوضعية ، أما فى القانون السوداني والهندي فيجب ن يكون الجانى مسلطًا على المال بمقتضى القانون أو بمقتضى عقد .

---

(١) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٥٤٠.

(٢) م ٣٣٦ عقوبات مصرى .

اركان جريمة النصب فى القانون :

يضع رجال القانون لجريمة النصب أركانًا أربعة[١] :

أولاً : وقوع فعل مادي ، هو الاحتيال بإحدى الطرق التى ذكرها القانون .

ثانيًا : الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات أو أي متاع منقول .

ثالثًا : قيام رابطة السببية بين الأمرين السابقين .

رابعًا : القصد الجنائي العام والخاص .

جريمة السرقة وجريمة النصب فى القانون :

إن الهدف النهائى من كلتا الجريمتين هو الاستيلاء على المال . إلا أن الفرق بينهما يكمن فى اسلوب الاستيلاء على المال . ففى حالة السرقة يكون الاستيلاء على المال بانتزاع حيازة المنقول من المجنى عليه رغم أنفه . أما فى النصب فإن المجنى عليه يقوم طائعًا مختارًا بتسليم المنقول إلى الجانى نتيجة احتياله[٢] . ولا يلزم أن يكون الجانى قد حقق أية فائدة من الجريمة[٣] .

اثر رضا المجنى عليه فى جريمة النصب فى القانون :

الواقع أن رضا المجنى عليه فى جريمة النصب هو أحد السمات التى تميزها عن السرقة . ولذلك فرضا المجنى عليه هنا موجود لا محالة - وإلا ما تم التسليم الاختيارى . وبالتالى فإن وجود الرضا لا ينفى الجريمة إلا إذا ملَّك المجنى عليه المال إلى الجانى وهنا يكون الرضا معدمًا للجريمة بإعدام الركن المادي لها - وليس كسبب إباحة . حيث تنتفى الجريمة هنا لانتفاء الركن المادي "مال مملوك للغير" .

ثانيًا : جريمة خيانة الأمانة فى القانون :

تعريف الجريمة :

أعرض هنا أيضًا نصًا من أحد القوانين الجنائية (القانون المصري) عن جريمة خيانة الأمانة - وهو يشمل التعريف الذى اتبعته غالبية التشريعات الوضعية التى تجرم هذا الفعل "كل من اختلس أو استعمل - أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارًا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو

(١) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٣٦٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٤٠٧ .

على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجانًا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره[١] يعاقب .... " .

ويمكن تلخيص هذا التعريف بأن خيانة الأمانة هي اختلاس أو تبديد أو ما فى حكمها لمال منقول مسلم إلى الجانى بعقد من عقود الأمانة إضرارًا بمالكه أو حائزه .

أركان جريمة خيانة الأمانة :

يذكر رجال القانون خمسة أركان لجريمة خيانة الأمانة[٢] :

الركن الأول : تسليم المال إلى الجانى بعقد من عقود الأمانة .

الركن الثانى : فعل مادي هو اختلاس هذا المال أو تبديده ، أو استعماله استعمالاً يعد في حكم التبديد .

الركن الثالث : وقوع هذا الفعل على مال منقول مملوك للغير

الركن الرابع : أن يلحق المجنى عليه ضرر .

الركن الخامس : توافر القصد الجنائي .

ويتضح من هذا أن هذه الجريمة يتم فيها تسليم المال من المجنى عليه إلى الجانى طواعية واختيارًا بعقد من عقود الأمانة . أما إذا انتفى التسليم كلية فالواقعة سرقة لا خيانة أمانة . لذا لا يمكن أن تكون الواقعة سرقة وفي نفس الوقت خيانة أمانة . ويلاحظ أن التسليم هنا ناقل للحيازة المؤقتة - بعقد من عقود الأمانة .

ولذلك تقوم جريمة خيانة الأمانة عندما يقصد الحائز تغيير هذه الحيازة المؤقتة إلى تامة . وبالأدق كل فعل مادي يكشف عن تغيير الحائز نيته ، وانصرافها إلى إضافة المال المسلم إليه إلى ملكه الخاص - تقوم به الجريمة[٣] .

أثر رد الشيء أو ما يقابله إلى المجنى عليه :

لا أثر لرد الشيء إلى المالك - فلا يحول دون قيام الجريمة[٤] .

أثر رضا المجنى عليه على جريمة خيانة الأمانة :

من الواضح أن التسليم فى هذه الجريمة يتم برضا المجنى عليه وبعلمه . لذلك يثور

---

(١) م ٣٤١ عقوبات مصرى .

(٢) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ٤٤٥

(٣) المرجع السابق ، ص ٤٦٨ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٤٨٤

التساؤل - ليس حول الرضا بالتسليم - إنما حول ما إذا رضي المجنى عليه بالجريمة بعد وقوعها .

الحكم هنا يرجع إلى القواعد العامة التى تقول بإمكانية الرضا بالجريمة إذا كان الرضا سابقًا أو معاصرًا للجريمة . أما الرضا اللاحق فلا أثر له . وقد رأينا أن رد الشيء المستولى عليه لا يمنع قيام الجريمة .

فماذا عن الرضا السابق أو المعاصر للجريمة ؟ الحكم هنا كما فى جريمة النصب أن الرضا هنا يعدم الركن المادي للجريمة وهو "وقوع الفعل على مال منقول مملوك للغير" وبالتالى فهو يعدم الجريمة ولا يعد سبب إباحة على الرأى الفقهيّ الراجح .

الفرع الثالث
مقارنة بين أثر الرضا على جريمتى النصب وخيانة الأمانة فى الشريعة والقانون

إذا قارنا بين الجريمتين فى مجال الشريعة الإسلامية والقانون فإننا نخرج بالملاحظات التالية :

(١) أن كلتا الجريمتين ، جريمتان تعزيريتان فى مجال الشريعة - فتخرجان عن مجال جرائم الحدود . وعلى هذا الأساس فالعقوبة فيها تعزيرية يوقعها وليّ الأمر - إما مباشرة - كما فى الأيام الأولى أو بواسطة قيامه بتحديد العقوبة على كل جريمة بأسلوب التشريع الإسلامي المتبع ، بحيث يقنن فى مدونات يطبقها القضاء .

أما فى مجال القانون الوضعي فلكل جريمة عقوبتها المحددة لأن القانون الوضعى لا يعرف نظام جرائم الحدود والتعزير .

(٢) تتفق الشريعة والقانون فى تعريف كل من الجريمتين .

(٣) تتفق الشريعة والقانون فى هاتين الجريمتين فى أن الركن المادى - وهو التسليم يتم برضا وعلم المجنى عليه وبذلك فهما تفترقان عن السرقة .

(٤) تتفقان أيضًا : الشريعة والقانون . فى أركان الجريمتين .

(٥) تختلف الشريعة الإسلامية عن القانون من ناحية الرضا :

فالرضا السابق أو المعاصر بالجريمة (وليس بالتسليم) يعدم الجريمة فى الشريعة وفى

القانون لانعدام الركن المادي . أما الرضا اللاحق فإنه لا يعتد به فى مجال القانون . أما فى مجال الشريعة ، فإن أثره أن يفتح الباب لولي الأمر لإمكان عفـوه عن العقوبة - دون أن يكون سببًا للإباحة . ودون أن يزيل الوصف الإجرامي عن الفعل . إلا أنه إذا كان المجنى عليه كاشفًا ما يقوم به المحتال من طرق احتيالية وسلمه المال على أنه صدقة وليس بناء على الاحتيال فلا جريمة .

(٦) ترد عقوبة خيانة الأمانة عادة فى صلب القوانين بحيث لا يمكن أن يزاد عليها أو يغيَّر فيها . أما الشريعة الإسلامية فلا تحدد عقوبة خيانة الأمانة ذلك التحديدالدقيق ذلك أن المعيار هنا هو منع الضرر بأن يتم التسليم ائتمانًا بأية صورة .

المبحث الثالث

الرضا بصفته سببًا للإباحة فى جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار (القذف) فى الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

وأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرضا بصفته سببًا للإباحة فى جرائم القذف فى الشريعة .

المطلب الثانى : الرضا بصفته سببًا للإباحة فى جرائم القذف فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول
الرضا كسبب للإباحة فى جرائم القذف فى الشريعة الإسلامية

التعريف بالقذف فى الشريعة :

القذف فى الشريعة الإسلامية نوعان : قذف يحد عليه القاذف . وقذف يعاقب عليه بالتعزير . فالقذف الذى يعاقب عليه بالحد فهو رمي المحصن بالزنا خاصة ، أما مباشرة أو بطريق غير مباشر - كنفي النسب .

أما القذف الذى يعاقب عليه بغير الحد فهو القذف بغير الزنا[١] وكذلك السب والشتم . فالكلام عن جريمة القذف هنا يقصد به كلا النوعين : القذف بالزنا المعاقب عليه حداً ، والقذف بغير الزنا كالسب .

ويعتبر القول قذفًا : كلما رمى القاذف المجنى عليه بواقعة تحتمل التصديق والتكذيب ، ويمكن إثباتها بطبيعتها كالرمى بالزنا - أو الرشوة . ويكون القول سبًا إذا كان ما رمى به المجنى عليه ظاهر الكذب ولا يقبل الإثبات بداهة : كمن يقول للآخر مثلاً : ياكلب[٢] .

والقاعدة فى الشريعة الإسلامية أن من رمى إنسانًا بواقعة أو صفة محرمة ما ، وجب أن يثبت صحة ما رماه فإن عجز إثباته أو امتنع ، وجبت عليه العقوبة[٣] . أما من سب إنسانًا وشتمه فعليه العقوبة (تعزيرًا) وليس له الحق فى إثبات صحة ما قال ، لأن ما قاله ظاهر الكذب .

أما من رمى شخصًا بما ليس معصية ، فلا يعفيه من العقاب أن يكون ما قذف به صحيحًا . لأنه بالرغم من صحة قوله قد آذى المقذوف - والإيذاء محرم فى الشريعة[٤] .

أركان جريمة القذف :

إذا ذكرت جريمة القذف فإن المقصود به فى الفقه الإسلامي ، النوع الأول الذى ورد فيه النص القرآني[٥] . وعلى ذلك فإن القذف الذى هو رمي المحصن بالزنا - أو نفي النسب عنه

(١) عبدالقادر عودة : جـ ٢ ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٥٥

(٣) المرجع السابق ، ص ٤٥٥

(٤) المرجع السابق ، ص ٤٥٦

(٥) د. منصورساطور : مرجع سابق ، ص ٥٢٠.

هو الجريمة الحدية التى وردت فى القرآن الكريم . وأركانها ثلاثة :

الركن الأول : الرمى بالزنا أو نفى النسب .

الركن الثانى : أن يكون المقذوف محصنًا .

الركن الثالث : القصد الجنائى .

الركن الأول : الرمي بالزنا أو نفي النسب :

ويتوفر هذا الركن كلما رمى الجانى المجنى عليه بالزنا أو نفي نسبه مع عجزه عن إثبات ما رماه به . والرمي بالزنا قد يكون نفيًا لنسب المجنى عليه . فمن قال لشخص "يا ابن الزنا" فقد نفى نسبه من ناحية ورمى أمه بالزنا من ناحية ثانية . ومن قال لشخص يازانى . فقد رماه بالزنا دون أن ينفي نسبه[1] . أما إذا كان القذف بغير الزنا أو نفي النسب فلا يتحقق الركن الأول لهذه الجريمة الحدية ولكن يعاقب القاذف تعزيرًا . كالقذف بالكفر أو السرقة أو الزندقة أو شرب الخمر - أو أكل الربا - أو خيانة الأمانة[2] .

والرمي باللواط عند مالك والشافعي وأحمد حكم الرمي بالزنا - لأنهم يعتبرون اللواط زنا ، واللائط زانيًا سواء كان فاعلاً أو مفعولاً به - امرأة أو رجلاً . أما أبو حنيفة فلا يعتبر اللواط زنًا ومن ثم لا يعتبر الرمي باللواط رميًا بالزنا[3] .

ويرى بعض الشافعية والحنابلة أن إتيان البهيمة فى حكم الزنا ولذلك فمن قذف إنسانًا بأنه أتى بهيمة فعليه الحد - عندهم . أما من لا يعتبرون إتيان البهيمة فى حكم الزنا - فإن العقوبة تكون التعزير وليس الحد .

فالقاعدة هي : أن كل ما يوجب حد الزنا على فاعله - يوجب حد القذف على القاذف به وكل مالاً يوجب حد الزنا لا يوجب حد القذف على القاذف[4] .

الركن الثانى : إحصان المقذوف :

أن يكون المقذوف - رجلاً أو امرأة - محصنًا . والأصل فى شرط الإحصان قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾[5] . ويشترط الفقهاء فى المقذوف (المجنى عليه) أن يكون بالغًا عاقلاً حرًا مسلمًا عفيفًا عن الزنا - على أساس أن

---

(١) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٦٢ عن شرح فتح القدير : جـ ٤ ، ص ١٩٠ ، ١٩٣ . شرح الزرقاني : جـ ٨ ، ص ٨٥ ، ٨٦ المغنى : جـ ١٠ ، ص ٢١٠ ، ٢١٥ . المهذب : جـ ٢ ، ص ٢٨٩ - ٢٩١

(٢) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٦٢

(٣) شرح الزرقانى : جـ ٨ ، ص ٨٧ . المهذب : جـ ٢ ، ص ٢٩٠ المغنى : جـ ١٠ ، ص ٢٠٩ . شرح فتح القدير : جـ ٤ ، ص ١٥٠ ، ١٩٠ .

(٤) المراجع السابقة

(٥) سورة النور ، الآيات (٤ ، ٥) .

المجنى عليه يُرمى بالزنا ، وهي جريمة لا تقع إلا من بالغ عاقل (لأن زنا الصبى والمجنون لا يجب فيه الحد) .

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي ، أن يكون الإحصان متوفراً قبل القذف وبعده حتى تنفذ العقوبة . فإذا تخلف شرط من شروط الإحصان فى المقذوف فلا حد على القاذف - وإنما عليه التعزيز إذا عجز عن إثبات القذف[١] .

الركن الثالث : القصد الجنائى :

أن يعلم القاذف أن ما رمى به المجنى عليه غير صحيح . ويعتبر عالمًا بعدم صحة ما قذف به مادام قد عجز عن إثباته . ويعتبر العجز عن إثبات صحة القذف قرينة لا تقبل الدليل على علمه بعدم صحة القذف[٢] .

هل تشترط العلانية فى القذف :

لا يشترط لقيام الجريمة أن يتم القذف علانية - فللإنسان كرامته سواء كانت فى السر أو العلن[٣] ؟

اشتراط إقامة دعوى القذف :

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة أن مخاصمة المقذوف (أي أن يتقدم بشكوى عن الجريمة) شرط لإقامة الدعوى[٤] . ورغم أن القذف حد . والقاعدة الشرعية العامة ، هي أن خصومة المجنى عليه ليست شرطًا فى إقامة الدعوى عن حد من الحدود . إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة حد القذف . على أساس أن الجريمة - وإن كانت حداً - إلا أنها تمس المقذوف مساسًا شديداً وتتصل بسمعته وعرضه اتصالاً وثيقًا . ولأن للقاذف الحق فى إثبات قذفه . فلو أثبته أصبح المقذوف مسئولاً عن جريمة زنا كلما رمى بهذه الجريمة . وبالتالى وجب عليه حد الزنا . وبالنظر إلى هذه النتائج الخطيرة كان من الحكمة أن يعلق رفع دعوى القذف على شكوى المقذوف[٥] .

---

(١) عبدالقادر عودة : جـ ٢ ، مرجع سابق ، ص ٤٧٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٧٧ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٤٧٨ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٤٨٠.

(٥) المرجع السابق ، ص ٤٨٠.

من يملك الخصومة :

للمقذوف وحده حق الخصومة إن كان حيًا ، فلا تقبل الخصومة من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف إلا إذا كان القذف يعتبر في نفس الوقت قذفًا مباشرًا له . أما إذا كان المقذوف ميتًا ، فجمهور الفقهاء - ومنهم الأئمة الأربعة - يقولون بأن من يملك حق المخاصمة له رفع الدعوى على القاذف - ويقصدون بمن يملك حق المخاصمة : أصول المقذوف وفروعه - أو أجداده لأمه - ويرى الشافعي أن ذلك حق يملكه كل وارث على أساس أن معنى القذف إلحاق العار بالمقذوف - ولذلك فإن معنى القذف راجع إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم العار[١] .

مدى حق صاحب الدعوى فى النزول عنها والعفو عن القاذف :

إن الإجابة على هذ التساؤل يرتبط أولاً بالنظر إلى طبيعة الحق فى جريمة القذف ونقصد بذلك التقسيم الرباعي للحقوق الذى تعرفه الشريعة الإسلامية[٢] . فالفقهاء يتفقون على أن الحق فى جريمة القذف حق مشترك (لله والعبد) وحق العبد فيه ظاهر ، إلا أن من الفقهاء من يغلب حق الله على حق العبد فى هذه الجريمة . ومن هؤلاء الإمام أبو حنيفة . بينما يرى الأئمة الشافعي وأحمد - بل وبعض الحنفية أن حق العبد غالب - ذلك أن الجريمة متعلقة بحقوق الآدميين[٣] .

أما الإمام مالك فهو مع القول بأن الحق مشترك ، إلا أنه يغلب حق العبد فى المرحلة السابقة للشكوى . ويغلب حق الله فى المرحلة التالية للشكوى . وينبنى على ذلك كلما كان حق الله هو الغالب فلا نزول . وكلما كان حق العبد غالب وجدت إمكانية العفو والنزول .

وتطبيقًا لذلك : فإن الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية يجعلون للمجنى عليه حق إنهاء الدعوى - بل وله أن يبرىء القاذف أو يصالحه على مال إذ للمجنى عليه عندهم الحق فى العفو قبل المرافعة وبعدها على حد سواء[٤] .

وعلى العكس من ذلك فإن الإمام أبا حنيفة (انطلاقًا من نظرته إلى نوع الحق) لا يجيز للمجنى عليه النزول عن الدعوى أو العفو عنها . ذلك أن النزول أو العفو يكون ممن يملك الحق . وهم يرون أن حق الله هو الغالب[٥] فى هذه الجريمة . ويرى بعض المحدثين[٦] أنه لا يجوز

---

(١) عبدالقادر عودة ، جـ ٢ : مرجع سابق ، ص ٤٨٢ .

(٢) هناك حق لله (للمجتمع) خالص - وحق للعبد خالص - وحق لله وللعبد وحق الله غالب - وحق لله وللعبد وحق العبد غالب .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين أبوبكر الكاسانى : جـ ٧ ، ص ٥٦ وكذا المبسوط - للسرخسى ، جـ ٩ ، ص ١٠٩ ، ١١٠ وفتح القدير : جـ ٤ ، ص ١٩٨

(٤) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ١٦٥ د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٢٣ وما بعدها

(٥) عبدالقادر عودة : جـ ٢ ، مرجع سابق ، ص ٤٨٧

(٦) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ١٦٥ ، ١٦٦

العفو عن دعوى القذف بعد طلب المخاصمة أمام القضاء . ويفرقون بين : (١) الحق فى الخصومة - وهو بلاشك حق مقرر للمقذوف أو لورثته من بعده . (٢) وبين الحق فى إقامة الحد بعد ثبوته شرعًا - فيرونه حينئذ حقًا مقررًا لله تعالى . ويستندون فى ذلك إلى ما ذكره الكاساني فى كتابه بدائع الصنائع من أن "كل جناية يرجع فسادها إلى العامة - ومنفعة جزائها يعود إلى العامة - يكون الجزاء الواجب فيها حق لله تعالى تأكيدًا للنفع والدفع - كيلا يسقط بإسقاط العبد . إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف ، وهو لا ينفى كونه حقًا لله تعالى شأنه على الخلوص كحد السرقة"[١] . ومن هنا نرى أن قول بعض المحدثين[٢] فى هذا الصدد يتفق مع رأي الإمام مالك .

هل يسقط العفو صفة الجريمة ؟

إن العفو فى أي مرحلة كان - سواء قبل رفع الأمر للقضاء ، أو فى أي مرحلة تالية - لا يسقط صفة الجريمة عن الفعل . وحتى فى حالات سقوط الحد ، فإنه لا يزيل صفة الجريمة التى يكون لولي الأمر العقاب عليها تعزيرًا[٣] . بل يكون التفريد واجبًا فى حالة العودة[٤] .

الخلاصة : أن رضا المجنى عليه لا يعد سببًا من أسباب الإباحة بالنسبة لجريمة القذف . وأقصى ما يترتب عليه أن يكون إما مسقطًا لحق إقامة الدعوى - إذا كان سابقًا على إقامتها - أو مانعًا من تطبيق الحد عند من يرى من الفقهاء أن حق العبد غالب فى هذه الجريمة .

---

(١) بدائع الصنائع : جـ ٧ ، ص ٥٦ .

(٢) يتفق هذا الرأي مع ما ذكره الدكتور منصور ساطور فى مؤلفه "جريمتى القذف والسب" ، طبعة ١٩٨٠م، ص ٩٩ - ١٠٠ .

(٣) محمد أبو زهرة : جـ ١ ، مرجع سابق ، ص ٣٦٠ .

(٤) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

المطلب الثانى
الرضا بصفته سببًا للإباحة فى جرائم القذف فى القانون

لنتبين أثر الرضا كسبب إباحة فى جرائم القذف فى القانون الوضعى - نتعرف على هذه الجرائم فى مجال القانون الوضعي .

تعريف جريمة القذف فى القانون :

يختلف مفهوم القذف فى القوانين الوضعية عنه فى مجال الشريعة الإسلامية . ولذلك فإن قانونًا وضعيًا كالقانون المصري يعرِّف جريمة القذف بقوله "يعد قاذفًا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون (بأية وسيلة من وسائل العلانية) أمورًا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسند إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونًا - أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه .

ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به[١] (إلا فى حالات استثنائية) .

ويشترط القانون أن يكون الإسناد بالقول أو الفعل أو ايماء صدر من القاذف علنًا أو كتابة ، أو بأي وسيلة أخرى من وسائل العلانية[٢] .

والقاعدة فى القانون أنه ليس لمن قذف إنسانًا بشىء أن يثبت صحة ما قذفه به ، فيعاقب حتى لو كان صادقًا - بل وظاهر الصدق[٣] . وبالتالى لا يستطيع المرء أن يقول لمن سرق ، يا سارق . أو لمن كذب ، يا كاذب - أو لمن زنا ، يا زانى فإن قالها ، باء بالعقوبة - وباء الزانى والسارق والكاذب بحماية القانون والتعويض المالي[٤] .

الحق الذى يحميه القانون فى جريمة القذف :

يحمى القانون حياة الأفراد الخاصة[٥] . دون النظر إلى حقيقة ما جاء فى القذف . أما حق المجتمع فهو فى مرتبة تالية[٦] - بل قد تكون متوارية خلف حق حماية حياة الأفراد الخاصة .

(١) م ٣٠٢ عقوبات مصرى .
(٢) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ١٦٨
(٣) عبدالقادر عودة : مرجع سابق ، ص ٤٥٦
(٤) المرجع السابق ، ص ٤٥٧ .
(٥) المرجع السابق ، ص ٤٥٦ .
(٦) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٤٠

استثناءات على جريمة القذف فى القانون :

ترد على جريمة القذف فى مجال القانون عدة استثناءات على المبدأ العام السابق .

والنوع الأول : من الاستثناءات يتطلب فيها القانون من القاذف إثبات ما قذف به .

والنوع الثانى : لا يعاقب فيها على القذف .

النوع الأول : استثناءات يطالب فيها القاذف بإثبات ما قذف :

(١) وقد ورد هذا الاستثناء فى نص المادة ٣٠٢ ع مصري وهو خاص بالطعن فى أعمال موظف عام أو ... إذا حصل بسلامة نية - وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة - أو النيابة أو الخدمة العامة . وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أُسند إليه[١] .

(٢) ما ورد فى م ٣٠٤ مصري - لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله .

النوع الثانى : استثناءات لا يجرم فيها فعل القذف :

(١) ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم[٢] .

(٢) ما يبديه أعضاء مجلس الشعب أثناء انعقاد الجلسات .

(٣) ما يبديه المرشحون من أمور صادقة عن منافسيهم .

ونخلص من ذلك إلى أن القذف فى القانون المصري يشمل القذف بالزنا أو بأي أمر غيره . فإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الليبي نجد أنه يقصر القذف على القذف بالزنا أو نفي النسب - أما القذف بغير ذلك فلا حد عليه .

جريمة السب :

السب هو إسناد أمور غير معينة علنًا إلى شخص ويكون من شأنه خدش الشرف والاعتبار ، أو هو نسبة عيب إلى الشخص - (لا واقعة معينة) - يكون من شأنه أن يخدش الشرف أو الاعتبار . فالشرف هو قيمة الإنسان لدى نفسه . والاعتبار هو قيمته وسمعته لدى الناس . كأن يقول شخص لآخر "يا حرامى" - أو "يا نصاب" أو "يا حيوان" ...[٣] الخ .

وقد نصت على هذه الجريمة فى قانون العقوبات المصري - المادة ٣٠٦ عقوبات "كل سب لا يشتمل على واقعة معينة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشًا للشرف أو الاعتبار -

---

(١) م ٣٠٢ عقوبات مصرى فقرة ثانية .

(٢) م ٣٠٩ عقوبات مصرى .

(٣) محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ١٦٩

يعاقب عليه ..." وذلك فيما يتعلق بآحاد الناس فيما بينهم[١] .

أما المادة ٣٠٧ عقوبات مصري فهي خاصة بالسب والقذف والعيب بطريق النشر فى الصحف .

العيب :

هو كل نقص فى صفات المجنى عليه أو أخلاقه أو سيرته يخدش الشعور أو يعتبر إخلالاً بالواجب . وهو بهذا يشمل القذف والسب[٢] .

تحريك الدعوى فى جريمة القذف :

يتوقف تحريك الدعوى فى جريمة القذف – فى القانون المصري – على شكوى من المجنى عليه[٣] . وذلك بالنسبة لجرائم القذف والسب عن طريق وسائل النشر – والقذف الذى يتضمن طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات .

ويستوى أن تكون الشكوى شفهية أو كتابية . وأن تكون من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائي .

ويعتبر هذا القيد (شكوى من المجنى عليه) قيداً على سلطة النيابة العامة ، التى ينص القانون على أنها تختص وحدها دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها . ففى مثل هذه الحالات (القذف والحالات الأخرى التى نص عليها) تغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى إلا بناء على شكوى من المجنى عليه ، بل هي لا تستطيع اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم هذه الشكوى[٤] .

أثر رضا المجني عليه على جريمة القذف :

إن القول بأن القانون يحمى بجريمة القذف حياة الأفراد الخاصة[٥] – يحدد لنا أثر رضا

---

(١) د. محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى وإجراءاته في التشريع المصري والسوداني ، جـ ١ ، ص ٩٣ .

(٢) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٢٧ عن د. محمد مصطفى القللى في المسئولية الجنائية ود. محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات القسم الخاص .

(٣) م ٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى : لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص ، إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها ف المواد ... ٣٠٣ (القذف) ٣٠٦ (السب) ٣٠٧ (السب عن طريق وسائل النشر) ٣٠٨ (القذف الذى يتضمن طعناً في عرض الأفراد أو العائلات) .

(٤) م ٩ إجراءات جنائية – مصرى د. رؤوف عبيد : مبادىء الإجراءات الجنائية ، ط ٥٦ ، ص ٣٣ .

(٥) عبدالقادر عودة : جـ ٢ ، مرجع سابق ، ص ٤٥٦ .

المجنى عليه فى جريمة القذف . فما دام تجريم فعل القذف قد قُصد به حماية الفرد ، فالمنطق أن يكون ذلك الفرد هو صاحب الحق فى هذه الجريمة . لذلك نجد أن تحريك الدعوى الجنائية يتوقف على شكوى منه . وبالتالى فإن رضاءه عن الجريمة المتمثل فى عدم تقديم الشكوى يغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية فى هذه الجريمة . **إذاً فالأثر الأول لرضا المجنى عليه هو** منع تحريك الدعوى الجنائية قِبَلْ القاذف ، وذلك بعدم تقديم الشكوى . **أما الصورة الثانية لأثر رضا المجنى عليه فتكون بالنزول عن الشكوى .**

والنزول عن الشكوى بالنسبة لجريمة القذف جائز فى أي وقت طالما كانت الدعوى لا زالت بين يدى النيابة أو القضاء – وذلك لحين صدور الحكم النهائي . ومعنى ذلك أنه يجوز النزول عن الشكوى فى مراحل (١) التحقيق فى النيابة العامة – قبل رفع الدعوى (٢) بعد رفع الدعوى (٣) بعد صدور حكم محكمة أول درجة – بل وأمام محكمة ثانى درجة **إلى أن يصدر الحكم النهائي**[١] أما بعد صدور الحكم النهائي فلا قيمة للنزول[٢] .

هل يعد رضا المجنى عليه فى جريمة القذف سببًا من أسباب الإباحة ؟

لا يعد رضا المجنى عليه سببًا من أسباب الإباحة فكل ما له هو أن يمنع تحريك الدعوى الجنائية . وينصرف أثره إلى الدعوى الجنائية فحسب – فلا يحول دون إمكان المطالبة بالتعويض المدني أمام المحكمة المدنية[٣] . وبالنزول تنقضى الدعوى الجنائية[٤] – بنص القانون – وإن كان ذلك لا يرفع عن الفعل صفتة الإجرامية بدليل المطالبة بالتعويض المدني عنه .

فالخلاصة أن رضا المجنى عليه فى جريمة القذف – لا يعد فى مجال القانون – سببًا من أسباب الإباحة .

---

(١) (٢) د. رؤوف عبيد : مبادىء الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٩

(٣) (٤) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٤٢

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

(١) **من ناحية تعريف جريمة القذف :** تفرق الشريعة بين القذف حدًا والقذف تعزيرًا فالأول هو القذف بالزنا أو نفي النسب - وهو الذى جاء النص عليه فى كتاب الله وعقوبته الحد المعروف . أما النوع الثانى فهو القذف الذى لا يصل إلى الرمي بالزنا أو نفي النسب ، ويضاف إليه القذف بالرمي بالزنا إذا لم تتوافر بالنسبة له شروط الحد . وهذا النوع الأخير يعاقب عليه تعزيرًا .

(٢) تتطلب الشريعة بالنسبة للقذف (الحد) أن يثبت القاذف قذفه (فيحد الزانى) أو يقام الحد على القاذف . أما القانون فيمنع أن يثبت القاذف ما قذف به إلا فى حالة واحدة ذكرناها فى موضعها .

(٣) جريمة القذف فى الشريعة تحمى حقًا مشتركًا لله تعالى وللعبد - أما القانون الوضعي - فالجريمة فيه لحماية الحق الفردي .

(٤) تختلف أركان جريمة القذف فى الشريعة (الرمي بالزنا أو نفي النسب - أن يكون المقذوف محصنًا - القصد الجنائى) عنها فى جريمة القذف فى القانون الذى لا يتطلب سوى فعل القذف أو السب كفعل مادي ثم القصد الجنائي .

(٥) إقامة دعوى القذف : تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة فى اشتراط شكوى المقذوف (أو المخاصمة) لإقامة الدعوى - على خلاف فى التفاصيل بينهما .

(٦) المقذوف وحده إن كان حيًا أو ورثته إن كان ميتًا لهم حق الخصومة فى مجال الشريعة . أما فى القانون فإن حق الشكوى شخصي للمجنى عليه فقط أو وكيله الخاص . وقد يكون لوليه أو للنيابة العامة أن تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة القاصر كأن كان الولي هو القاذف .

(٧) مدى حق صاحب الدعوى فى النزول والعفو : تتيح الشريعة للمقذوف أن يعفو عن

القاذف قبل رفع الأمر لولي الأمر ، فلا تقام الدعوى على القاذف حداً وإن أمكن لولى الأمر مساءلته تعزيراً خاصة فى حالة العود .

بينما يرى بعض الفقهاء أنه إذا قدمت الشكوى لولي الأمر فلا نزول عنها - ويرى البعض الآخر (الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية) أن للمقذوف أن ينهى الدعوى بأن يبرىء القاذف أو يصالحه على مال قبل المرافعة وبعدها على حد سواء[1] .

أما بالنسبة للقانون فإن للمقذوف المجنى عليه - ألا يقيم الدعوى - بعدم الشكوى أساساً . وله أن ينهي الدعوى بالنزول طالما كانت بين يدى القضاء لحين صدور الحكم النهائي فينتهى حقه فى النزول .

(٨) وتتفق الشريعة والقانون فى أن النزول لا يسقط وصف الجريمة .

(٩) ولا يعد رضا المجنى عليه فى جريمة القذف سبباً للإباحة سواء فى الشريعة أو القانون إلا أنه إذا قال المقذوف للقاذف بعد رفع الدعوى ما قذفتنى ففى هذه الحالة تنقضى الدعوى لنزوله عن الخصومة .

---

(١) انظر ص ١٥٨ من هذه الدراسة .

الفصل الثالث

الرضا بصفته عنصراً فى بعض أسباب الإباحة فى الشريعة والقانون

ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الرضا على الأعمال الطبية فى الشريعة والقانون .

المبحث الثانى : أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : أثر الرضا فى جرائم : الاغتصاب ، هتك العرض ، خطف الإناث ، القبض على الأشخاص بدون حق فى الشريعة والقانون .

المبحث الأول

أثر الرضا على الأعمال الطبية
فى الشريعة والقانون

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عناصر إباحة الأعمال الطبية فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المطلب الثانى : أثر الرضا على عمليات نقل الأعضاء البشرية فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المطلب الثالث : أثر الرضا على إجراء التجارب الطبية فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المطلب الأول

عناصر إباحة الأعمال الطبية فى الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

سوف أتحدث عن هذا المطلب فى الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : عناصر إباحة الأعمال الطبية فى الشريعة .

الفرع الثانى : عناصر إباحة الأعمال الطبية فى القانون .

لفرع الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفرع الأول

عناصر إباحة الأعمال الطبية فى الشريعة

الدين الإسلامي يسعى لصالح الفرد والجماعة فى كل ما شرع . لذلك كان من بين ما شرع هو ضرورة الحفاظ على صحة الإنسان وسلامة جسمه وقائيًا فى مثل قول رسول الله ﷺ : "ما ملأ ابن آدم وعاء شرًا من بطنه"[١] .. الحديث . أو قوله : "المعدة بيت الداء"[٢] .. الحديث أو قوله : "إنا قوم لا نأكل حتى نجوع ، فإذا أكلنا لا نشبع" .. الحديث .

أو علاجيًا كقول رسول الله ﷺ : "تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء"[٣] . كما وضع ﷺ أسس مسئولية الطبيب بقوله ﷺ : "من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن"[٤] . ومن ذلك نرى أن الشريعة تتطلب ألا يتولى التطبيب إلا من كان حاذقًا فى الطب ، خبيرًا به. وليس فى أحكام الإسلام ما يمنع من اشتراط حصول الطبيب على درجة علمية معينة[٥] . وقد أجمع الفقهاء على عدم مسئولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة

---

(١) المعجم الكبير للطبراني ٢٠ - ٢٧٣ عن المقدام بن معد كرب .

(٢) كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، حديث ٢٣١٨ للعجلاني فى الحديث الذي جرى بين الرشيد وطبيب نصراني حاذق حيث جاء فيه على لسان الرشيد أن رسول الله ﷺ قال : "المعدة بيت الداء والحمية رأس كل دواء وأعط كل بدن ما عوته" .

(٣) رواه البخاري فى صحيحه عن أبي هريرة ، كتاب الطب جـ ٧ ، ص ١٥٨ . كذا شرح الزرقاني على الموطأ، جـ ٤ ، ص ١٦٧

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ، جـ ٨ ، ص ٢٤٢ ، كتاب الغسان ، باب ما جاء فيمن تطبب بغير علم .

(٥) عبدالقادر عودة ، جـ ١ ، ص ٥٢٣

بالمريض . ولكنهم اختلفوا فى تعليل رفع المسئولية .

علة عدم مسئولية الطبيب عن أعماله إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة :

اولاً : يرى الإمام ابو حنيفة : أن سبب ارتفاع المسئولية أمران : الأول : الضرورة الاجتماعية التى تقضى بتشجيع الطبيب حتى لا يحمله الخوف من المسئولية على عدم مباشرة عمله مما يضر بالجماعة . السبب الثانى : هو إذن المجنى عليه أو وليه ، فاجتماع إذن المجنى عليه - والضرورة الاجتماعية هما علة رفع المسئولية عن الطبيب[1] .

ثانياً : الإمام الشافعي - ويوافقه الإمام احمد - أن علة رفع المسئولية عن الطبيب هي :

(أ) إذن المجنى عليه .

(ب) أن الطبيب يقصد صلاح المفعول به ، ولا يقصد الإضرار به .

فالرأي الثانى يرى أن أساس عدم مسئولية الطبيب هو اجتماع إذن المجنى عليه أو وليه مع قصد شفاء المريض وعدم قصد الإضرار به[2] .

ثالثاً : الإمام مالك : يرى أن سبب رفع المسئولية عن الطبيب :

(أ) إذن الحاكم للطبيب بالاشتغال بالتطبيب .

(ب) إذن المريض .

فاجتماع إذني : الحاكم للطبيب بالاشتغال بالتطبيب وإذن المريض - أو وليه للطبيب بالعلاج يرفعان مسئولية الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ فى فعله[3] . وللطبيب حرية كاملة فى اختيار طريقة العلاج .

ونخلص من استعراض أقوال الأئمة السابقة أن شروط عدم مسئولية الطبيب - أو هي فى الواقع عناصر إباحة الأعمال الطبية فى رأي الشريعة الإسلامية هي :

(١) أن يكون الفاعل طبيباً مأذوناً له بالعمل كطبيب .

(٢) أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه .

(٣) أن يأتي العمل بقصد العلاج أي أن يكون حسن النية .

(٤) أن يعمل الطبيب وفقاً للأصول الطبية المتعارف عليها[4] .

فإذا انعدم أحد هذه الشروط - أو العناصر - سئل القائم بالتطبيب .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٣٠٥

(٢) ابن قدامه : المغنى ، جـ ١٠ ، ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ . نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢

(٣) مواهب الجليل للحطّاب ، جـ ٦ ، ص ٣٢١ .

(٤) عبدالقادر عوة ، جـ ١ ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣ . ود. منصور ساطور ، مرجع سابق ، ص ٨٧ - ٨٨

أثر رضا المجنى عليه على الأعمال الطبية :

رأينا من الاستعراض السابق لأقوال الأئمة اتفاقهم جميعًا على أن العنصر الهام فى إباحة أعمال التطبيب ورفع المسئولية عن الطبيب هو رضا المجنى عليه (الإمام أبو حنيفة، الإمام مالك ، الإمام الشافعي وأحمد) .

غير أن الرضا وحده لا يكفى بل يضاف إليه عناصر أخرى : الضرورة الاجتماعية (الإمام أبو حنيفة) - قصد العلاج وحسن النية (الإمام الشافعي وأحمد) - إذن الحاكم للطبيب بممارسة التطبيب (الإمام مالك) .

وعلى ذلك فإن رضا المجنى عليه عنصر متفق عليه بين الأئمة ولكنه ليس بذاته سبب الإباحة - بل هو عنصر فقط - وإن كان هامًا - من عناصر الإباحة .

حسن النية :

العنصر الثانى من عناصر إباحة الأعمال الطبية فى مجال الشريعة الإسلامية هو حسن النية . فالمفروض فى الطبيب أن يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية[١] . وحسن النية يعنى فى النهاية أن يكون قصده شفاء المريض وليس أي أمر آخر كإجراء تجارب عليه، أو الإنتقام منه . فلو فقد الطبيب عنصر حسن النية فإنه يسأل حتى لو أدى عمله إلى شفاء المريض ، لأن فعل الطبيب فى هذه الحالة فعلاً محرمًا معاقبًا عليه[٢] .

إذن ولي الأمر :

وقد اشترط الإمام مالك هذا الشرط استنادًا إلى مفهوم حديث رسول الله ﷺ : "من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن"[٣] . ولذلك وضمانًا لأن يكون من يمارس الأعمال الطبية "عارفًا بالطب" فاشترط أن يأذن له ولي الأمر بممارسة أعمال التطبيب . وليس فى الشريعة الإسلامية ما يمنع ولي الأمر من أن يشترط فى الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم ، وأن تتوفر فيه مؤهلات خاصة وألا يباشر التطبيب إلا إذا (توافرت فيه درجة العلم والمؤهلات العلمية الخاصة ، وإجازة الطب) ورخص له ولي الأمر بمباشرته[٤] .

---

(١) عبدالقادر عودة ، جـ١ ، مرجع سابق ، ص ٥٢٢ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٢٢ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٦٨ ، أورده البيهقى فى السنن الكبرى ، جـ٨ ، ص ٢٤٢ ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

(٤) عبدالقادر عودة ، جـ١ ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣

إذن المريض :

وهو الإذن المتفق عليه - ويكون من المريض نفسه أو وليه - فإذا لم يكن له ولي فالحاكم وليٌّ من لا ولي له . وإذن الحاكم هنا - كولي - غير إذنه للطبيب بممارسة الطب بل ولا يعنى ذلك الإذن للطبيب ولا يغنى عن الإذن للطبيب بممارسة الطب .

ومن الواضح أنه يفترض من إذن المريض أو وليه كافة الشروط التى سبق أن ذكرناها عن الرضا[1] .

العمل طبقًا للأصول الطبية :

تعترف الشريعة بأن للطب أصولاً معينة ينبغى على من يمارس العمل الطبي أن يكون حاذقًا فيها تطبيقًا لحديث رسول الله ﷺ - السابق : "من تطبب **ولم يعرف الطب** .." فهو إرساء لقاعدة أن للطب قواعد يجب على من يطبب أن يعرفها . فإذا طبب دون أن يعرف الطب فهو ضامن .

ويجرنا هذا إلى الحديث عن خطأ الطبيب .

خطأ الطبيب :

إذا أخطأ الطبيب فى عمله فالقاعدة أنه لا يسأل عن خطئه إلا إذا كان فاحشًا . والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب ، ولا أهل العلم بفن الطب[2] . ويشرح الفقهاء خطأ الطبيب بأنه قسمان : خطأ فى التقدير ، وخطأ في الفعل .

فالخطأ في التقدير : مثاله أن يشخص المرض ويكتب الدواء وهو يظن فيه الشفاء فيخطئ فى تشخيصه أو علاجه فيترتب على ذلك ضرر والحكم عند الفقهاء أنه لا ضمان فيه ما دام الطبيب قد ثبتت كفاءته وليس ممنوعًا من التطبيب[3] . فشرط انتفاء المسئولية أمران (١) ألا يكون الطبيب ممنوعًا من التطبيب . (٢) أن يبذل الجهد فى عمله ويخطئ فى التقدير .

أما القسم الثانى من الخطأ فهو الخطأ في الفعل : ومثاله أن يجرح الطبيب للعلاج فيؤدى الجرح إلى تلف الجسم كله . ومثاله أيضًا من يختن طفلاً فيترتب على ذلك موت المختون .

وقد أجمع الفقهاء على الطبيب لا يُسأل (لا يضمن) إذا لم يكن ممنوعًا من التطبيب - وبذل أقصى الجهد والاحتياط - وجاءت النتيجة عكس ما يريد ، فإنه رغم ذلك لا يضمن[4] .

---

(١) راجع ص ٩١ من هذه الدراسة وما بعدها .

(٢) عبدالقادر عودة ، جـ ١ ، ص ٥٢٢

(٣) محمد أبو زهرة ، جـ ١ ، ص ٤٢٣

(٤) المرجع السابق ، ص ٤٢٥

والخلاصة : هي أن عناصر الإباحة فى ممارسة الأعمال الطبية فى مجال الشريعة الإسلامية أربعة هي :

(١) إذن المريض .

(٢) إذن ولي الأمر للطبيب بممارسة الطب .

(٣) حسن النية .

(٤) العمل وفقًا للأصول المعروفة .

وإنه إذا توافرت هذه العناصر وجد سبب الإباحة فلا يسأل الطبيب عن خطئه العادى فى التقدير أو الفعل ولكنه يساءل عن خطئه الفاحش الذى لا تقره أصول فن الطب ولا أهل العلم بالطب .

الفرع الثانى

عناصر إباحة الأعمال الطبية فى القانون

الأعمال الطبية بصفة عامة تتضمن مساسًا بجسم الإنسان سواء بصورة مباشرة كأعمال الجراحة ، أو غير مباشرة كإعطاء المريض أدوية أو مواد كيماوية . ولاشك أن للأعمال الطبية تاريخًا قديمًا قدم الإنسانية . وقد جرت العادة منذ القدم على إعفاء الطبيب من المسئولية عن الأضرار التى يسببها لمرضاه فى مزاولته العادية لمهنته . فلم يكن الطبيب يسأل عند قدماء المصريين إذا عالج مريضًا طبقًا للأصول المدونة فى السفر المقدس ، ولو مات المريض بهذا العلاج .

وكان الأمر على نفس المنوال عند اليهود من بنى إسرائيل فلا مسئولية على الطبيب الذى أُعطى له التصريح بالعلاج طالما أنه سائر على أصول المهنة . أما الإغريق فكانوا يسائلون الطبيب فى حالات الإهمال أو الخطأ فقط . أما الرومان فكانوا يعفون الطبيب من المسئولية فى الحالات التى لا يقع فيها إهمال ولا خطأ . وقد نص القانون الروماني على معاقبة الطبيب إذا أهمل أو أخطأ . وقد سارت الشريعة الإسلامية فى نفس الاتجاه[1] .

فنخلص من ذلك إلى أن إباحة الأعمال الطبية أمر ثابت ومستقر منذ فجر التاريخ .

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٤٧٦ عن الدكتور محمد عرفة : مبادئ العلوم القانونية ، ط ١٩٤٢م ، ص ٤٩ - ٥٣

أثر رضا المريض (المجنى عليه) على المساس بجسمه :

هل يصلح الرضا بالأعمال الطبية أن يكون سببًا لما يرتكب بحق الشخص من أعمال تتضمن مساسًا بجسمه .

الواقع أن الإجابة على هذا التساؤل ترتبط **بمعرفة مدى ما يملكه المرء من حقوق على شخصه** . فعندئذ يمكن تحديد قيمة رضا المجنى عليه فى إباحة أو عدم إباحة ما يرتكب على شخصه من أفعال بموافقته[1] .

مما لاشك فيه أنه فى ظل القوانين الوضعية يملك الفرد على نفسه أو شخصه بعض الحقوق التى لا سبيل لإنكارها . (فنجد الكثير من القوانين لا تعاقب على الانتحار مثلاً أو الشروع فيه ، وبالتالي فلا عقاب على الشريك فى الانتحار) . غير أن حقوق الفرد على نفسه محدودة بحقوق الجماعة والصالح العام ، بل إن مصلحة الجماعة قد تقضى أحيانًا بحرمان الفرد من بعض هذه الحقوق فى أحوال معينة ، كما لو سعى بمباشرة حق من حقوقه نحو تحقيق غاية تتعارض مع هذه المصلحة[2] (مصلحة الجماعة) .

وتطبيقًا لذلك لا يمكن لمن يحدث بغيره جروحًا أو بترًا لبعض أعضائه برضا هذا الأخير .. أن يدعى حقًا من شأنه أن يجعل الفعل مباحًا .. فإذا أجرى حلاق جراحة لمصاب برضا منه ، بل وتلبية لطلبه دون أن يكون مرخصًا له قانونًا بإجراء مثل هذه الجراحة ، فإنه يكون مسئولاً عن جريمة الجرح العمد[3] .

فالخلاصة : أن رضا المجنى عليه وحده لا يبرر المساس بالجسم .

هل الإجازة العلمية للطبيب هي سبب الإباحة ؟

لا نزاع أن الإجازة العلمية (أو الشهادة العلمية) التى يحصل عليها الطبيب أو الجراح طبقًا للقواعد والأوضاع التى تنظمها القوانين تمنحه - قانونًا - الحق فى مزاولة مهنة الطب أو الجراحة . فالطبيب إذًا ، فى هذه الحالة إنما يمارس حقًا خوله له القانون .

والواقع أن غالبية القوانين الوضعية تنص على مبدأ أن الفعل الذى يرتكب استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون لا يمكن أن يعد فى ذاته جريمة ، حتى على فرض أن القانون ينص على تجريم مثل هذا الفعل وعقابه[4] .

فهل نفهم من ذلك أن الإجازة العملية التى يحصل عليها الطبيب وفقًا لقواعد القانون

---

(١) د. على راشد ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٢٥

(٣) حكم محكمة النقض المصرية في ٣ يناير ١٩٣٧م ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، ص ٣٢ . وحكم ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩م ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ٤١٧ ، ص ٥٨٥

(٤) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٢٥ .

تجعله يمارس حقًا مقرراً بمقتضى القانون وبالتالى فهي سبب إباحة بحيث لا يساءل عما يقوم به من أعمالٍ طبية ، أيًا كان نوعها أو مداها ؟

المذاهب القانونية المختلفة فى تبرير إباحة الأعمال الطبية :

إذا نظرنا نظرة كلية إلى الأعمال الطبية نجد أن هناك اتجاهات تتنازع تبرير أسس إباحة الأعمال الطبية . فنجد مثلاً القول برضا المجنى عليه ، وقد ناقشناه ، ونجد القول بأن الترخيص بممارسة المهنة الصادر فى الحدود القانونية هو أساس الإباحة . ونجد قولاً عن انتفاء القصد الجنائي ، بل ونجد قولاً عن الضرورة ، بل ونجد - أيضًا - قولاً عن العرف والعادة[1] .

الواقع أننا يمكن أن نلخص الاتجاهات القانونية فى هذا الصدد إلى أربعة اتجاهات :

الاتجاه الأول : أن ترخيص القانون هو وحده أساس إباحتها .

الاتجاه الثاني : أن الرضا وحده - رضا المجنى عليه (المريض) - هو أساس الإباحة .

الاتجاه الثالث : أن الرضا يعدم الركن المعنوي للجريمة (القصد الجنائي)[2] .

الاتجاه الرابع : أن ترخيص القانون هو الذى يبيح بشرط الرضا الصحيح للمجنى عليه .

وأعرض فيما يلي لهذه الاتجاهات :

الاتجاه الأول : الترخيص القانوني هو سبب الإباحة :

ويستند القائلون بهذا الاتجاه إلى المبدأ القانوني السائد وهو أن الفعل الذى يرتكب استنادًا إلى حق مقرر بمقتضى القانون لا يمكن أن يعد جريمة[3] .

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن لا أثر لرضا أو عدم رضا المجنى عليه ، طالما أن الفعل الذى يقوم به الطبيب يستند إلى القانون . بالإضافة إلى ما ذكرناه عن حق الإنسان على جسده واتصال ذلك الحق بحق الجماعة مما يقيد سلطة الفرد فى الرضا عن الأضرار بنفسه .

بل لقد أضاف البعض أن إرادة المريض قد لا تكون حرة بل يشوبها ما يعد إكراهًا معنويًا نتيجة لقسوة المرض أو الألم . وبالتالى فلا محل للبحث عن إرادة المريض أو وليه[4].

والنتيجة المنطقية لهذا الاتجاه هي أنه ما دام أساس الإباحة هو ترخيص القانون

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٤٧٦ . عما أشار إليه د. محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، س ١٩٥١م .

(٢) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٤٢

(٣) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٤٢ .

(٤) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٥٨ عن د. ذنون أحمد الرجبو : شرح قانون العقوبات العراقى ، س ١٩٧٧م ، ص ٢٢٧

- بلا أثر لرضا المجنى عليه - فإن الطبيب الذى يخالف أسس الترخيص القانونية يكون مسئولاً عن فعله ، حتى لو رضي المجنى عليه .

تقدير هذا الرأى :

إن ما قال به هذا الرأى من أساس الإباحة هو ترخيص القانون ، هو قول سليم كمبدأ. إلا أن إهمال إرادة المجنى عليه (المريض) وإطراحها جانبًا هو أمر لا يمكن قبوله . فالمجنى عليه هو صاحب المصلحة الأساسية ، وهو الذى يحميه القانون ويحمى جسده وحريته ، فلا يمكن قبول القول بإهمال إرادته تمامًا اكتفاء بترخيص القانون . وإذا أجزنا ذلك فمعنى ذلك إمكان إجراء عمليات جراحية قد تتضمن قدرًا كبيرًا من الخطورة على حياة الشخص ، - جبرًا عنه ورغمًا عن معارضته استنادًا إلى أن الطبيب يمارس حقًا أتاحه له القانون - وهو أمر غير منطقي ولا يمكن قبوله ، حتى لو التزم الطبيب بالأسس القانونية والفنية للعمل الطبي . ولا يمكن القياس على عمليات التطعيم الإجباري فى حالة الأوبئة مثلاً ، لأن هذه حالات استثنائية يفرضها الدفاع عن المجتمع بأسره فضلاً عن أنها لا تحمل أي نوع من الخطورة بل هي وقاية حتى لنفس الفرد الرافض لها .

الاتجاه الثانى : أن رضا المجنى عليه وحده (المريض) هو أساس الإباحة :

وقد تعرضنا لهذا القول فى بداية حديثنا عن الأعمال الطبية وعرفنا كيف أن حقوق الفرد على نفسه ليست مطلقة ، وأن الأخذ بهذا المنطق قد يبيح لغير المتخصصين القيام بالأعمال الطبية وما قد ينجم عنها من أضرار .

ولاشك أن رضا المريض أمر له أهمية كبرى ولكن لا يمكن اعتبار هذا الرضا وحده مبررًا للإباحة حتى لا نفتح الباب لغير المؤهلين وغير المرخص لهم بمزاولة أعمال طبية ، استنادًا إلى رضا المرضى مما يحمل مخاطر فادحة للمجتمع .

الاتجاه الثالث : أن رضا المجنى عليه يعدم الركن المعنوي للجريمة - فلا جريمة :

ذهبت بعض الآراء إلى تفسير عدم مسئولية الطبيب أو الجراح .. على أساس انعدام القصد الجنائي ، لانتفاء نية الإضرار(١) . ويحمل هذا الرأي - كما يشرح الدكتور على راشد خلطًا بين القصد الجنائي - والباعث(٢) . فليس صحيحًا أن الرضا ينفى الركن المعنوي للجريمة ، ذلك أن القصد الجنائي يتوفر لدى الجانى بمجرد ارتكابه - بإرادته الحرة

(١) حكم محكمة النقض المصرية فى ٨ يناير ١٩١٧م (المجموعة الرسمية ١٨ ، رقم ١٨ ، ص ٣١)

(٢) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٤٢

المختارة - الركن المادي للفعل المجرم[١] . كما أن القصد المطلوب فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم لا يتطلب سوى العلم بأن الفعل من شأنه أن يمس سلامة الجسم وأن تتجه إليه الإرادة[٢] . أما الباعث فليس من شأنه نفي القصد الجنائي .

ولاشك أن الأخذ بهذا المذهب يترتب عليه نتائج خطيرة كفتح الباب أمام غير المؤهلين لمزاولة الأعمال الطبية[٣] .

الاتجاه الرابع : أن ترخيص القانون هو أساس الإباحة بشرط رضا المجنى عليه :

ويأخذ الفقه الفرنسي والمصري بهذا الرأي . ويقول هذا الرأي بأن ترخيص القانون هو الذى يبيح الفعل ، بشرط رضا من يمس الفعل جسمه ، أما الرضا مجرداً فهو ليس سبباً للإباحة[٤] .

ونحن نميل إلى هذا الرأي ذلك أن للمجتمع حقًا يحميه بأن يرخص لأشخاص محددين بمؤهلاتهم التى تتيح لهم أداء عمل لازم ولا غنى للمجتمع - وهو التطبيب ، تتيح لهم دون غيرهم أداء الأعمال الطبية على الوجه المطلوب - وتحجب هذا الحق عن غيرهم ممن لا تتيح إمكانياتهم العلمية أداء هذا العمل بأمن وسلامة المجتمع فى سماحة لمن توافرت لديه مؤهلات علمية معينة تمكنه من أداء الأعمال الطبية من المساس بجسم الأفراد فإنه يرسى بذلك سبباً للإباحة إلا أن ذلك ليس كافياً للاعتداء على جسم الفرد . فالفرد صاحب مصلحة أساسية على جسمه لا يجوز إغفالها . وليس من المنطق إكراه فرد على الخضوع لعلاج لا يرتضيه[٥] . لذلك فإن رضا المجنى عليه (المريض) لا غنى عنه لإعمال سبب الإباحة . لذلك فإن اجتماع الترخيص القانوني جنباً إلى جنب مع رضا المجنى عليه يتوفر بهما معًا سبب الإباحة .

وجدير بالذكر أن القضاء فى غالبية الدول يسير على هذا المبدأ ، ونجد مصداقًا لذلك فى عدد من أحكام المحاكم العليا[٦] .

---

(١) الأستاذ جندى عبدالملك : الموسوعة الجنائية ، جـ ١ ، ص ٥٣٩

(٢) د. محمود نجيب حسنى : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ د. رؤوف عبيد : القسم العام ، ط ١٩٧٤م ، ص ٤٩٧ .

(٣) د. حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٦٢ .

(٤) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٤٤ . وكذا د. محمود نجيب حسنى : القسم العام ، ص ١٨٤ - ١٨٥

(٥) د. السعيد مصطفى السعيد : مرجع سابق ، ص ١٦٧ . د. محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ٢٨٣ .

(٦) حكم محكمة النقض المصرية فى ١٣ ديسمبر ١٩٦٠م ، مجموعة الأحكام ، س ١١ ، جـ ٣ ، رقم ١٧٦ ، ص ٩٠٤ وكذا نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١م ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، جـ ١ ، ص ٢٤٦

عناصر إباحة الأعمال الطبية (فى مجال القانون) :

ذكرت أن السائد لدى رجال القانون - وأحيانًا التشريع الوضعي - هو ضرورة اجتماع الترخيص القانوني جنبًا إلى جنب مع رضا المجنى عليه . لذلك فإننا نجد قوانين - كالعراقي فى المادة ٤١ ع منه ، واللبناني فى المادة ١٨٦ منه ، والسوري فى المادة ١٨٥ ع منه تنص على ما مضمونه ألا عقاب على عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن ، متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي ، أو أجريت بغير رضائيهما فى الحالات العاجلة .

والواقع أن التأمل فى سبب الإباحة للأعمال الطبية يقودنا إلى القول بوجوب توافر عناصر معينة لإمكان القول بقيام سبب الإباحة :

(١) الترخيص القانوني .

(٢) الرضا الصحيح من المريض أو من يمثله قانونًا .

(٣) أن يكون التدخل الطبي بقصد الشفاء (الذى هو الهدف النهائي من سبب الإباحة) أو بمعنى آخر حسن النية .

(٤) الإلتزام بأصول العمل الفنى بما يعنى عدم الجهل والخطأ والإهمال .

العنصر الأول : الترخيص القانونى :

لا مجال للقول بأهمية وضرورة الأعمال الطبية للمجتمع ، إلا أن التطور العلمى قد أوجد أسسًا علمية لممارسة هذا العمل بحيث أن الخبرة التى كانت مناط ممارسة العمل الطبي فى الأزمنة السابقة ، قد توارت خلف الحصيلة العلمية للعمل الطبي ، لذلك وجدت معاهد وكليات الطب التى تزود الدارسين بالحد الأدنى من العلم الطبي الذى يتيح لهم ممارسة العمل بأمان ، وقاية لأفراد المجتمع من العمل الجاهل وما يترتب عليه من مخاطر قد تؤدى بحياة الفرد . لذلك فقد قصرت القوانين ممارسة العمل الطبي على من حاز إجازة أو شهادة الدراسة الطبية من المعهد المعتمد من الدولة . وحرّمت على غيرهم ممارسة هذا العمل ، بل وجعلت الممارسة بدون الحصول على الترخيص جريمة جنائية معاقبًا عليها بذاتها[١] ، إضافة إلى العقاب على ما قد يترتب من أضرار عن ممارسة العمل غير المرخص يعاقب عليها الممارس لها باعتبارها أفعالاً عمدية وليس مجرد خطأ أو إهمال[٢] .

وتحدد القوانين - بصفة عامة - فى كل بلد ، ما يعد من الأعمال الطبية ، وقواعد

---

(١) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .

الترخيص بمزاولتها والشروط الواجب توافرها فيمن يمارس هذه المهنة[١] . وتربط القوانين بين الترخيص وحصول المرخص له على حد أدنى من الدرجات العلمية التى تؤهله للعمل بأمان ، وتحدد القوانين ذلك الحد الأدنى . ويمكن أن تحدد القوانين مستويات من العمل الطبي والأعمال المساعدة له وتحدد الحد الأدنى للدرجة العلمية أو الخبرة لمن يمارس كل عمل منها . كأن تحدد مثلاً شروط ممارسة عمل التمريض . أو شروط ممارسة عمل القابلة[٢] .

وبذلك فلا يوجد مجال للترخيص بناء على الخبرة فقط - وإن عظمت - بل لابد من التأهيل العلمي المسبق ، الذى يتوج بالحصول على المؤهل العلمي المطلوب .

إلا أن القانون لا يتحدث عادة عن الخبرة الزائدة على المؤهل العلمي ، وبالتالى فلا يربط بين الخبرة (الإضافية) وبين سبب الإباحة .

لذلك فإن قيام طبيب مرخص له قانونًا بمزاولة العمل الطبي ، وإن كان أقل خبرة من غيره ، لا يتعارض مع كونه يمارس حقًا خوله له القانون أي لا يسحب عنه الإباحة (إذا توافرت باقى عناصرها) . فما لم يتطلب القانون درجات علمية أعلى ، أو خبرة أعلى (موضحًا طبيعتها) فإن ممارسة الطبيب العادي (حتى حديث التخرج) لعمله الطبي ، يعتبر عملاً فى نطاق الحق المخول له قانونًا .

العنصر الثانى : الرضا الصحيح من المريض أو من يمثله قانونًا :

وقد ذكرنا أن رضا المريض هو العنصر الهام الثانى بجوار ترخيص القانون الذى يوجد سبب الإباحة . إلا أن ذلك الرضا لابد أن يكون صحيحًا وفقًا لما سبق أن شرحناه فى موضعه عند الحديث عن شروط صحة الرضا[٣] .

وبالتالى فإن انتفى الرضا ، انتفت الإباحة فورًا .

استثناء حالة الضرورة :

إن حالة الضرورة هى حالة استثنائية من شأنها منع المسئولية الجنائية . لذلك فإذا تخلف الرضا ولكن قامت حالة ضرورة تبرر العمل الطبي فلا تزول حالة الإباحة . أي أنه :

---

(١) فعلى سبيل المثال : تعرف المادة الأولى من القانون المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م أعمال الطب بأنها إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة ، أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت ، أو وصف نظارات طبية ، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأي صفة كانت"

(٢) د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٨٥ . د. محمود مصطفى : القسم العام ، ط ١٩٧٤م ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ د. على راشد : القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ط ١٩٧٤م ، ص ٥١١ .

(٣) انظر ص ٩٩ من هذه الدراسة .

إن جاز التعبير ، إذا قام الترخيص القانوني وتخلف الرضا يمكن أن تحل حالة الضرورة محل الرضا ، بل إن حالة الضرورة قد تحل أيضًا محل الترخيص فى حالات معينة يقدرها قاضى الموضوع . فمثال الحالة الأولى إذا أصيب شخص ووصل لدرجة الغيبوبة أو كان صغيرًا وليس معه وليه قانونًا وتحتم إجراء عملية معينة لانقاذ حياته فإن للطبيب المرخص له أن يقوم بها دون انتظار رضا المصاب أو من يمثله قانونًا . ومثال الحالة الثانية : إذا وجدت سيدة فى حالة وضع ولا يوجد من يقوم بتوليدها فإن أية سيدة يمكنها أن تقوم بعملية التوليد ، رغم أنها غير مرخصة قانونًا .

حالة رفض المريض للعلاج أو الجراحة (فى غير حالات الضرورة) :

إذا رفض المريض العلاج أو الجراحة فى الأحوال العادية فلا يمكن للطبيب إرغامه على الخضوع للعلاج أو إجراء الجراحة وإلا عُدّ عمله جريمة عمدية ، (فيما عدا حالات الضرورة) . فإنها حالات مساعدات ضرورية لأن الضرورة لا تكون إلا بالنسبة للشخص الذى يكون فيها .

شروط إضافية لصحة رضا المريض :

ذكرنا الشروط العامة لرضا المجنى عليه . إلا أن رجال القانون يضيفون شروطًا خاصة لرضا المريض لقيام سبب الإباحة . ومن ذلك :

(١) صدور الرضا من المريض نفسه (ما لم تنعدم إرادته فينوب عنه من يمثله) .

(٢) أن يصدر الرضا عن بيِّنة : بمعنى أن يُطلع الطبيب المريض على حالته بصفة عامة ، واحتمالات الشفاء وخطة العلاج ، وفى حالة العمليات الجراحية ، أن يطلعه على مرضه وكافة الحقائق التى تحيط به ، بما يتلاءم مع مستوى إدراكه وفهمه[١] ، وكذلك عن كُنْه العملية وما يحيط بها من مخاطر ونسبة النجاح عادة .

وليس عليه أن يطلعه على التفاصيل العملية أو الفنية الخاصة بالعملية أو الظروف الاستثنائية أو المخاطر غير العادية[٢] . إلا أن من الفقهاء من يلزم الطبيب بأن يبصِّر المريض بكل النتائج الممكنة حتى بعيدة الاحتمال[٣] .

وقد يكون المريض مهتز الأعصاب ، ولكن ذلك لا يعفى من الحصول على رضائه ، ويرى البعض اطلاع مثل هذا المريض على القدر الضروري من المعلومات مع بيان مخاطر الامتناع عن العلاج ، بشرط أن تكون المخاطر حقيقية . فإذا أصر على الرفض امتنع

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، عن GEORGES BOYER CHAMMARD. P 132

(٢) د. رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص ١١٥

(٣) د. رمسيس بهنام : مرجع سابق ، ص ٢٢٢

على الطبيب إجراء الجراحة[1] .

(٣) أن يكون الرضا سابقًا على العمل الطبي أو معاصرًا له .

(٤) ألا يكون فى الرضا مخالفة للنظام العام والآداب .

رضا المريض عن طبيب بعينه لا ينسحب إلى غيره :

إن العلاج وإجراء الجراحات بالذات ، أمر تتدخل فيه ثقة المريض فى الطبيب ولذلك فإذا رضي المريض بأن يعالجه طبيب معين ، فليس لذلك الطبيب أن ينيب غيره فى العلاج أو إجراء العملية ، ذلك أن الرضا شخصي بالنسبة للطبيب إلا أن يكون الرضا عن عملية تستدعى بطبيعتها تدخل عدد من الأطباء فيكون رضا المريض عن طبيب معين يقوم بالعملية بمثابة تفويض له باختيار من يعاونه فى عمله ، إلا أنه لابد أن يكون هو القائم أساسًا بالعلاج أو العملية ، ما لم يفوضه المريض صراحة فى إنابة من يريد عنه . وقد حكمت محكمة مرسيليا فى فرنسا بإدانة طبيبين ، وتأنيب مدير مستشفى أودع فيها مريض لعلاجه ، فعهد المدير إلى طبيبين غيره بالعلاج على أن يحصلا على موافقة المريض أو من يمثله فلم يفعلاً[2] .

رضا المريض على علاجه من مرض معين وعلى وسيلة علاج معينة لا ينسحب على غير ذلك :

إذا رضي المريض على علاجه من مرض معين فلا يتعدى الرضا علاج ذلك المرض وتطبيقًا لذلك إذا رضيت مريضة أن يفحصها طبيب معين لعلاجها باطنيًا ، فليس له أن يجرى فحصًا خاصًا بأمراض النساء ، إلا بعد الحصول على رضائها عن ذلك الفحص ولو أن مريضًا رضي أن تجرى عملية لاستئصال الزائدة الدودية ، فلا يسوغ للطبيب أن يجري له عملية أخرى بالمعدة أو الكلى أو أي عضو آخر بجسمه ، إلا برضائه أو ما لم تستوجب الضرورة ذلك[3] .

العنصر الثالث : أن يكون التدخل الطبي بقصد الشفاء (حسن النية) :

فالشفاء من المرض هو، الهدف النهائي من إباحة الأعمال الطبية ، لذلك يجب أن يتمحض العمل الطبي لهذا الغرض وحده . بمعنى أن يكون أي عمل ماس بجسم المريض غرضه الشفاء - والشفاء فقط - فلا يكون مثلاً لإجراء تجارب عن تأثير عقار معين أو تجربة

---

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٧٤ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٧٩ .

(٣) د. محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين ، ص ٢٨٦

أسلوب جراحة جديد (حتى لو رضي المريض) . وتطبيقًا لذلك المبدأ فقد حكم فى فرنسا على طبيبين لأنهما قصدا التعرف على درجة العدوى من مرض الزهرى العارض ، فأوصلا مجموعة من ميكروباته إلى صبي فى مستشفى فأصيب به ، وذلك رغم رضا الصبي المسبق بهذه التجربة[١] .

ويتفق الفقه القانوني على اشتراط حسن النية فى العمل الطبي . فنجد الأستاذ على بدوى يضع شروطًا ثلاثة لإباحة الأعمال الطبية ، أولها أن يكون تدخل الطبيب منصرفًا إلى العلاج لا إلى غاية أخرى[٢] ويقول بنفس الرأى الأستاذ أحمد أمين[٣]

ويقول به الدكتور على راشد "إن مزاولة مهنة الطب والجراحة مقيدة بثلاثة قيود : القيد الأول : موضوعي ، وهو حسن النية . أي أن تكون الغاية هي العلاج ..."[٤] .

العنصر الرابع : الالتزام بأصول العمل الفنى بما يعنى عدم الغلط أو الخطأ أو الإهمال:

فيجب على الطبيب أن يراعى الأصول الفنية المرعية لممارسة العمل فى نوع العلاج الذى يقوم به . وأن يراعى اليقظة والاحتياط . لذلك فهو يسأل عن الإهمال الواضح وعن عدم مراعاة القواعد الطبية والأصول المرعية فى ممارسة المهنة[٥] .

ويقول الدكتور على راشد "إن حق الطبيب أو الجراح محدود بضرورة مراعاة القواعد الأساسية التى يقتضيها فن التطبيب أو الجراحة . ومن ثم يسأل جنائيًا عن نتائج فعله بوصفها جرائم غير عمدية إذا أهمل أو أخطأ فى مراعاة هذه القواعد ، ويقال له عندئذ "الخطأ الفني" . ويسأل فضلاً عن ذلك على أساس العمد فى حالة إساءة استعمال الحق المخول له"[٦] .

ومن صور الخطأ والإهمال أن يقوم طبيب بإجراء عملية جراحية وهو فى حالة سكر أو تحت تأثير أي مخدر ، أو قام باستعمال أدوات غير صحية وغير معقمة طبيًا . أو إذا ضاعف الطبيب من كمية المادة المخدرة أو قللها فأصاب المريض بآلام مبرحة ، أدت إلى وفاته . أو إذا أهمل الطبيب قفل جرح مما أدى إلى وفاة المريض[٧] .

(١) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٢٦٦ ، عن حكم محكمة ليون في ١٨٥٩/١٢/١٥م ، مجموعة داللوز ١٨٥٩ - ٣ - ٨٧ .

(٢) د. على بدوى : الأحكام العامة في القانون الجنائى ، ص ٤٠٤ - ٤٤١ .

(٣) أحمد أمين بك : شرح قانون العقوبات الأهلى ، ص ٣٩١ - ٣٩٢

(٤) د. على راشد : القانون الجنائى ، المدخل وأصول النظرية العامة ، ط ١٩٧٠م ، ص ٥٤٥ وما بعدها .

(٥) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ١٣٩

(٦) د. على راشد : موجز القانون الجنائى ، مرجع سابق ، ط ١٩٥٥م ، ص ٣٤٥

(٧) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٢٦٩ .

الفرع الثالث
مقارنة بين الشريعة والقانون

إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون فى مجال عناصر إباحة الأعمال الطبية ، فإننا نلاحظ ما يلي :

أولاً : علة عدم مسئولية الطبيب عن عمله الطبي :

نجد أن خلاصة آراء الأئمة فى شأن علة الإباحة : إما إذن المريض والضرورة الاجتماعية . أو إذن المريض وحسن النية وقصد الإصلاح . أو إذن المريض وإذن الحاكم للطبيب بممارسة العمل الطبي .

أما فى مجال القانون فقد اختلف فى أساس أو علة الإباحة بين قائلين بأن العلة هي رضا المجنى عليه (المريض) . وقال آخرون أنها الإجازة العلمية للطبيب . وقال البعض بأن ترخيص القانون بممارسة هذا العمل هو علة الإباحة .

وقال غالبيتهم الفقهاء أن ترخيص القانون هو الأساس بشرط موافقة المجنى عليه .

ثانيًا : عناصر إباحة الأعمال الطبية :

يرى فقهاء الشريعة أن عناصر الإباحة هي :

(١) أن يكون الفاعل طبيبًا مأذونًا له بالعمل كطبيب .

(٢) أن يأذن المريض أو من يقوم مقامه للطبيب بالعمل .

(٣) أن يؤدَّى العمل بقصد العلاج أي أن يكون الطبيب حسن النية

(٤) أن يعمل الطبيب وفقًا للأصول الطبية المرعية والمتعارف عليها .

فإذا نظرنا إلى عناصر الإباحة فى القانون نجد أن عناصرها هي :

أ. الترخيص القانونى للطبيب بمزاولة العمل الطبي .

ب. رضا المريض بقيام الطبيب بعلاجه .

ج. أن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج .

د. الالتزام بأصول العمل الفنى .

من ذلك نرى تطابق عناصر إباحة الأعمال الطبية فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون .

ثالثًا : خطأ الطبيب :

لا تعاقب الشريعة الطبيب على الخطأ العادي سواء الخطأ فى التقدير أو فى الفعل ، بينما الخطأ الفاحش يسأل عنه الطبيب . والواقع أن القانون ينحى نفس المنحى فلا يعاقب على الأخطاء العادية ولكن يعاقب على الخطأ الجسيم . كما يسأل الطبيب فى حالة عدم إذن المريض أو إذا شاب رضاءه عيب من عيوب الرضا ، كما يعاقب فى حالة افتقاد أي عنصر من عناصر الإباحة التى ذكرناها ، أو عدم اتباع أصول وأوليات المهنة .

المطلب الثانى

أثر الرضا على عمليات نقل الأعضاء البشرية فى الشريعة والقانون

وأتكلم عن هذا الموضوع فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : موقف فقه الشريعة الإسلامية من مشروعية نقل الأعضاء . الفرع الثانى : موقف القانون الجنائي من نقل الأعضاء . الفرع الثالث : مقارنة بين موقفي الشريعة والقانون .

تمهيد :

إن الذى أوجد النقاش حول هذا الموضوع هو التطور الطبي الهائل الذى فتح إمكانيات كبيرة أمام أعداد لا تحصى من المرضى الذين تلفت أعضاء منهم لسبب أو لآخر ، فى أن يستبدلوا بهذه الأعضاء أعضاء أخرى ، مما فتح أمامهم باب الأمل فى الشفاء والحياة.

مصادر الأعضاء المنقولة :

إن الأعضاء المنقولة قد تكون كاملة ، أو أجزاء منها - أو حتى مجرد خلايا وقد تنقل من إنسان - وقد يكون حيًا أو ميتًا فارق الحياة منذ دقائق فقط وقد تجرى محاولات لنقل أعضاء أو خلايا من حيوانات .

فنحن أمام ثلاثة مصادر : (١) الإنسان الحي . (٢) الإنسان الميت . (٣) الحيوانات . ولكل من هذه المصادر محاذيره وتساؤلاته .

أولاً : الإنسان الحي :

ربما كان أصلح المصادر هي النقل من إنسان حي . وذلك لأسباب طبية عدة ، تفاصيلها عند المشتغلين بهذا العلم . ولكن المعلومات العامة عن هذا الموضوع توضح أن أسباب هذه الأفضلية هي :

(١) أن النقل يتم بين جنس واحد ، من إنسان إلى إنسان .

(٢) أن الإنسان الحي يمكن إجراء الدراسات والأبحاث الطبية عليه مسبقًا لتحديد مدى توافر الشروط الطبية اللازمة لنجاح النقل كاتحاد فصيلة الدم مثلاً وغيره من الأمور الطبية الفنية المتخصصة .

(٣) أن العضو المنقول لابد أن يكون حيًا لأنه لو وصل إلى درجة الموت فسوف يرفضه الجسم المستقبل له كجسم غريب فهو بموته قد تحول إلى جسم غريب .

ومن البديهي أن الحديث هنا عن نقل الأعضاء المزدوجة أو المتكررة أو المتجددة كالكلية أو العين ، أو الجلد ، أو المتجددة كالكبد مثلاً والنخاع الشوكي . أما الأعضاء المفردة أو غير المتجددة فلا مجال للحديث عنها لأن نقلها يعنى قتل المنقول منه (كالقلب مثلاً)[1] .

ثانيًا : الإنسان الميت :

وقد آثرت أن أقول الإنسان الميت وليس الجثة ، لأن الجثة التى وصلت بكاملها لدرجة الموت ومضى عليها وقت يقال أنها لا تصلح للنقل منها . لأن الجزء المنقول لابد أن يكون حيًا أو انقطعت صلته بالحياة منذ دقائق بحيث يمكن - إن جاز التعبير - إعادة وصله بالحياة فى الجسم المستقبل ، فيما عدا بعض أجزاء يمكن أخذها وحفظها بطرق علمية (كقرنية العيون) . وهنا تكمن الصعوبة ، إذ أن القطع فى مرحلة الدقائق ما بين الموت وبدء التحلل أو التغير يثير صعوبات فنية ، الجزء الهام منها هو تحديد اللحظة التى يعتبر فيها الشخص ميتًا شرعًا بحيث يمكن النقل منه . وثمة صعوبة أخرى هي التوافق بين توقيت الوفاة وإجراء جراحة النقل . ووجه الصعوبة هو أن الأعضاء تختلف من حيث صلاحيتها للنقل مع مرور الوقت . فهناك أجزاء لا تصلح للنقل إلا بعد ثوان من الوفاة وبعد هذه الثوانى لا تصلح . وهناك أعضاء تستمر صلاحيتها لوقت أطول من هذا .

أما وجه تفضيل النقل من الأموات ، فهي أن النقل منهم لا يثير مشاكل النقل من الأحياء واحتمالات تدهور صحتهم بعد النقل .

كما أن النقل يتم أيضًا بين جنس واحد ، من إنسان إلى إنسان .

ثالثًا : الحيوانات :

تجرى الدراسات ، وقد جرت عمليات نقلت فيها أجزاء من حيوانات لأشخاص كان من المقطوع موتهم كشخص تلف كبده تمامًا وتوقف عن أداء وظائفه . فهو فى حكم الميت عملاً إن لم يوجد له حل . وقد نقلت وسائل الإعلام أخبارًا عن نقل كبد قرد ، أو خنزير إلى إنسان . ولكنها كلها باءت بالفشل وتوفى المنقول إليهم بعد فترات لم تطل . لذلك كانت هذه العمليات أقرب إلى التجارب الطبية منها إلى نقل الأعضاء .

(١) تقرير مركز بحوث ودراسات ومكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين ، الندوة العلمية عن الأساليب الطبية الحديثة بالقانون الجنائي ، كلمة د. حمدى السيد ، ص ٥٠ د. محمود نجيب حسنى ، ص ٣٥ د. عبد العظيم مرسى ، ص ٧٥

الفرع الأول

موقف فقه الشريعة من مشروعية نقل الأعضاء

مبدأ تركيب عضو فى إنسان :

عندما عصى إبليس ربه عندما أمره بالسجود لآدم - لعنه ربه - فكان من إبليس ، بدلاً من محاولة إصلاح خطئه ، أن تمادى بأن تحدى خالقه جل وعلا بأن هذا الإنسان الذى كان - من وجهة نظره - سبباً فى لعنه وطرده ، هو مخلوق غير جدير بالسجود له . وأنه مخلوق سهل الإفساد والإغراء فأقسم لربه بأنه سوف يغويه ويفسده ، تدليلاً على سلامة موقفه من عدم السجود له . فكان مما توعد به ذرية آدم "ولأضلنهم - ولأمنينهم - ولآمرنهم فليبتكن آذان الأنعام ، ولآمرنهم فليغيرن خلق الله"(١) .

لذلك فقد يثور تساؤل عما إذا كان تركيب عضو فى جسم إنسان هو نوع من "تغير خلق الله" ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تدعونا إلى التفرقة بين صور نقل الأعضاء البشرية .

أ. نقل الأعضاء أو الترقيع بهدف التجميل .

ب. نقل الأعضاء أو الترقيع بغرض العلاج .

نقل الأعضاء أو الترقيع بهدف التجميل :

نميل إلى القول بأن الله سبحانه وتعالى خلق كل إنسان وأعطاه شكلاً وهيئة وصورة معينة ، قد تكون من وجهة نظر الإنسان حسنة أو سيئة ، ولكنها على أي حال خلق الله ومن المقطوع به أن الله سبحانه وتعالى قادر على أن يجعل خلقه جميعًا على أجمل صورة ظاهرية - ولكنه لحكمة مؤكدة خالف بين الناس فى حسن المظهر والقبح والدمامة - لذلك فإننى أرى أن الإنسان الذى لا يعجبه شكله مثلاً فيجرى عملية نقل عضو يراه حسن الشكل بدلاً من عضوه الذى يراه دميمًا - ربما دخل فى مفهوم "تغيير خلق الله" .

إلا أن هناك حالات من التجميل هي فى حقيقتها ضرورية . وتروى لنا كتب السيرة أن صحابيًا جُدع أنفه فى إحدى الغزوات فأذن له رسول الله ﷺ فى أن يتخذ أنفًا من ذهب. فهذا نوع من عمليات التجميل وإن كانت لا تتضمن نقل أعضاء - تناسب عصرها - ولكن تدعو إليها حاجة مُلحَّة وضرورة تجعلها أقرب إلى العلاج منها إلى التجميل . مثال ذلك أيضًا من يصاب بحروق فى الوجه شوهته ولا يوجد فى جسده من الجلد ما يصلح للترقيع منه فينقل إليه من شخص آخر فهنا عملية نقل أعضاء بشرية للتجميل ، ظاهريًا . أما

(١) سورة النساء ، آية ١١٩ .

حقيقتها فإنها عملية نقل تدعو إليها الضرورة .

نقل الأعضاء بهدف العلاج :

قد يكون نقل الأعضاء بهدف العلاج . كشخص أصيب بفشل كلوي سوف ينهى حياته حتمًا ، فإذا نقلت إليه كلية فيُتوقع أن تزيل عنه الخطر وتمنحه فرصة للحياة .

وأُذكّر أننا فى معرض الحديث عن مبدأ نقل الأعضاء وليس الحديث عما يثيره النقل من مشكلات ، ولاشك أن الشريعة الإسلامية تحرص على سلامة جسم الإنسان بالصورة التى خلقه الله سبحانه وتعالى عليها . ولذلك لا يجوز الخروج على هذا المبدأ إلا لضرورة أو مصلحة هي أولى بالرعاية . وهو الذى دعانا إلى رفض نقل الأعضاء لمجرد التجمُّل بينما نقبله إذا كان لضرورة ملحة .

هذا عن "متلقى" العضو المنقول فماذا عن "المأخوذ منه" العضو ؟

أثر رضا الشخص بنقل جزء أو عضو من جسمه :

إن أخذ أو نقل جزء من إنسان أو عضو منه يعنى بالضرورة جرحه وقد عرفنا أن المبدأ العام فى الشريعة الإسلامية أن رضا المجنى عليه بالجريمة وإذنه بها لا يبيح الجريمة و لا يؤثر على المسئولية الجنائية ، إلا إذا هدم ركنًا من أركان الجريمة[1] (كما فى السرقة مثلاً) . إلا أن هناك قاعدة أخرى خاصة بجرائم الاعتداء على النفس فما دونها ، تمنح للمجنى عليه أو أوليائه حق العفو . مع ملاحظة أن العفو لا ينقل الفعل من حال التحريم إلى حال إباحة ، فالإثم مازال ثابتًا - والجريمة مازالت قائمة (فكل أثر العفو هو إسقاط حق القصاص) ولكن يظل لولي الأمر أن يضع عقوبات تعزيرية فى حال سقوط العقوبة . فالإذن لا يبيح الفساد[2].

ويساوى بعض الفقهاء بين الإذن المسبق بالجرح وبين العفو اللاحق[3] - فيعتبرون الإذن **عفوًا مقدمًا** . وبالتالى فالإذن (أو العفو المقدم) يسقط العقوبة (القصاص) دون أن ينفى عن الفعل صفته الإجرامية . فرضا المجنى عليه بالجرح والقطع فى الشريعة لا أثر له على تكوين الجريمة إنما أثره مقصور على إسقاط العقوبة[4] (الأصلية فقط) .

يصح هذا الكلام عن الجرح "الجنائي" .

فما هو الحكم إذا لم يكن الجرح جنائيًا بل الغرض منه "علاجي" ؟

إننا نجد رسول الله ﷺ يدعو إلى تواد وتراحم المؤمنين . لذلك نجد من الفقه

(١) عبدالقادر عودة : جـ ١ ، مرجع سابق ، ص ٤٤

(٢) محمد أبو زهرة : جـ ١ ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ .

(٣) الشافعي وأحمد وأصحابه . عبدالقادر عودة : جـ ١ ، ص ٤٤٢ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .

الإسلامي الحديث[1] من يقرر مشروعيتها بصفة عامة ولكن بضوابط أساسية . بينما يوجد من يعارض هذا المبدأ .

الفقه الرافض لمبدأ نقل الأعضاء من الإنسان إلى الإنسان :

يتمسك بعض رجال الفقه الإسلامي برفض مبدأ نقل الأعضاء وهم يعرضون فى دفاعهم عن رأيهم أن الله سبحانه وتعالى قد أباح للإنسان التداوى ولم يبح له القطع . وفوق ذلك فإن جسم الإنسان ليس مملوكًا له ولا يحق له التصرف[2] فيه . فهو ملك خالص لله تعالى - وهو غير مباح ولا تجرى عليه التصرفات من أي نوع كالبيع أو الهبة أو غيرها . وبالإضافة إلى ذلك فإن هناك قاعدة إسلامية أن الضرر لا يُزال بالضرر . ومن ثم فإن نقل عضو من أعضاء جسم الإنسان إلى إنسان آخر محرم شرعًا - أيًا كان الدافع له . وخلص إلى أنه لا يحل شرعًا نقل جزء من شخص لإنقاذ غيره . ويستشهد فقيه آخر[3] بما قاله صاحب الكنز وهو من الفقه الحنفي من أن "حرمة الإنسان كحرمة نفسه : فالاعتداء على الطرف كالاعتداء على النفس ولو قطعه يأثم قاطعه أيًا كان هذا القاطع سواء كان طبيبًا أو صاحب العضو نفسه" . ويذكر مضمون ما ذكرناه من قبل .

الفقه المبيح لنقل الأعضاء من إنسان لإنسان :

في مقابل الرفض السابق فإن من الفقه الإسلامي المعاصر من يبيح نقل الأعضاء - بضوابط مشددة - من إنسان إلى إنسان بل لقد وصل الأمر إلى إصدار فتاوى رسمية فى بعض البلاد الإسلامية بهذه الإباحة وضوابها .

وخلاصة ما قيل فى ذلك هو تغليب المصلحة الاجتماعية على المصلحة الفردية فى حق الإنسان فى سلامة جسمه - وبُررت أحيانًا بالضرورة ودفع الضرر ، دفع الضرر عن شخص كان من المحتم علميًا أن يموت بسبب التلف الكامل لأحد أعضائه ولن يترتب على هذا الدفع إلا ضرر أقل - فلا تساوى بين الضررين . فالأول ضرر مؤكد نتيجة التلف الكامل للعضو والثانى ضرر محتمل فى حالة تأذى المنقول منه ، وهو ضرر محتمل قد يحدث وقد لا يحدث[4] .

---

(١) إن عمليات نقل الأعضاء حديثة لذلك لم يتعرض لها الفقه القديم .

(٢) د. يوسف قاسم : الندوة العلمية التى عقدت بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٩٣م ، بمركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة والتي جمعت فى كتاب الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ، ص ٨١

(٣) د. أنور دبور : المرجع السابق ، ص ١٠٨

(٤) أجريت فى كثير من البلاد الإسلامية عمليات نقل أعضاء ناجحة نذكر منها المملكة العربية السعودية ومصر والأردن وغيرها ، وهي تقدر بالآلاف في مجموعها .

ضوابط إباحة نقل الأعضاء من الإنسان الحي :

جدير بالذكر أنه عقدت فى عام ١٩٨٧م ندوة عربية لمناقشة موضوع نقل الأعضاء وقد انتهت الندوة فى توصياتها إلى تغليب فكرة المصلحة الاجتماعية ووضعت ضوابط لابد أن تستند إليها الإباحة حتى تكون مستندة إلى المصلحة الاجتماعية[١] :

(١) أن يثبت الأطباء من ذوى الخبرة الاحتمال الغالب لشفاء من ينقل إليه العضو إذا تم النقل ، وأنه لا توجد ثمة طريقة أخرى للعلاج وأن النقل هو الطريق الوحيد .

(٢) أن يثبت أن نقل العضو لا يهدد حياة المنقول منه .

(٣) أن يكون العضو المنقول من الأعضاء المزدوجة (كالكلى مثلاً) .

(٤) الرضا : الصريح - السليم - المكتوب من الشخص المراد النقل منه مع جواز رجوع الشخص فى رضائه فى أي وقت قبل البدء فى إجراءات عملية النقل .

(٥) أن يكون النقل على سبيل التبرع فقط . مع عدم إغفال حق المنقول منه فى عدم تحمل نفقات النقل وتعويضه عما فاته من كسب فترة توقفه عن العمل بما فيها فترة النقاهة ، وتعويضه عن المخاطر المستقبلية .

(٦) ألا يخالف النقل النظام العام أو الآداب .

(٧) أن توافق على النقل لجنة من ثلاثة أطباء على الأقل ليس من بينهم الطبيب القائم بالنقل .

(٨) ألا يتم النقل إلا فى مستشفى بها الإمكانيات اللازمة لحسن إجراء العملية ومواجهة أية احتمالات .

نقل الأعضاء من إنسان ميِّت :

إذا كانت هناك إباحة لنقل عضو من إنسان حي فهناك من باب أولى إباحة لنقل عضو من إنسان ميت ولكن بشرط (١) أن يكون المتوفى قد أوصى مثلاً بالموافقة على النقل أو التبرع بعضو من أعضائه كالعين مثلاً . (٢) أو أن يوافق وليه إذا لم توجد وصية . (٣) أن تتأكد وفاة المنقول منه[٢] .

التأكد من الوفاة :

إن ما تتطلبه الشريعة لانطباق القول السابق هو أن يتحقق موت الإنسان أما الأصول الفنية للتحقق من الوفاة فليس هذا هو ما تبحثه الشريعة ، بل تعهد به إلى

---

(١) الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ، د. عبدالعظيم مرسى ، ص ٧٥

(٢) د. هدى حامد قشقوش : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ط ١٩٩٤م ، ص ١٥٦ .

المختصين فى علوم الطب .

وقد كان المعروف منذ زمن أن توقف القلب هو علامة الوفاة . إلا أن الطب الحديث قد أثبت أن مناط الوفاة هو موت خلايا المخ[1] . بمعنى أن القلب قد يتوقف ولكن تظل خلايا المخ حية ولذلك يكون هناك احتمال - ولو غاية فى الضآلة أن يعالج القلب بأساليب طبية معينة (كالصدمات الكهربائية مثلاً) فيعود للعمل . ذلك أن مخ الإنسان هو المتحكم فى كافة وظائف الجسم فمادام لم تمت خلاياه فلازال هناك احتمال - ولو كان غاية فى الضآلة كما ذكرنا - أن يسيطر المخ على القلب ليعود للعمل . أما إذا ماتت خلايا المخ فقد انتهى الإنسان بانتهاء آلة التحكم فيه . ويذكر أستاذى الدكتور/ محمد محيى الدين عوض أنه تكون هناك وفاة لدى فقهاء الشريعة إذا لم يكن هناك عرق ينبض أو دم يتدفق .

لذلك فيجب أن تتحقق الوفاة من أطباء ثقاة وفق المعايير الطبية التى أوضحها العلم الحديث - فهنا فقط يعد الشخص ميتًا ويمكن أخذ أعضاء منه (إذا توافرت باقى الشروط اللازمة لذلك) .

الفرع الثانى

موقف القانون الجنائي من نقل الأعضاء

المعارض لنقل الأعضاء بين الأحياء :

كما رأينا فى مجال الشريعة الإسلامية فقهاء يعارضون نقل الأعضاء البشرية من إنسان إلى آخر - كذلك وجدنا فى القانون الجنائي من يعارض هذا النقل . وقد برر هؤلاء رفضهم بأن سلامة الجسم البشري هو أمر من النظام العام وكل انتهاك لهذه السلامة بالتدخل الجراحي لا يكون مقبولاً إلا لصالح الشخص نفسه وليس لصالح غيره - ولو على سبيل الشجاعة والكرم . ومن الوجهة النظرية فإن رضا الواهب لا يعفى الجراح من المسئوليتين المدنية والجنائية إذا ما أدى نقله إلى تدهور حالة الواهب - إلا أن الطب يتذرَّع دائمًا بحالة الضرورة[2] .

المؤيد لنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء :

يكاد يجمع الفقه حاليًا على مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ولكن بضوابط شديدة . فنرى البعض يقول فى تأييده أنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة فيما

---

(١) د. هدى حامد قشقوش : مرجع سابق ، ص ١٥٦

(٢) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٨٤ في عرضه لآراء :
Robert Gortez: Les Frontieres actuelles de la medicine Legale., Doublier, Bouzat et Pinatel.

يتعلق بأسباب الإباحة ، والاستدلال بمبدأ "رجحان الحق" و "رجحان المصلحة" . فإذا كان نقل عضو من جسم إنسان إلى آخر يهدر حقًا يحميه القانون فى جسم الإنسان المنقول منه العضو ، فإنه فى نفس الوقت يصون حقًا أولى بالرعاية ، أو أكثر أهمية لجسم الإنسان المنقول إليه العضو . وبذلك يكون النقل مباحًا على هذا الأساس[١] .

ويضيف أنه إذا حدث اعتداء ببتر عضو فى الظروف العادية فإنه يجب أن يكيَّف على أنه جرح بعاهة مستديمة . ولكن حيث أن نقله أدى إلى انقاذ حياة مريض آخر من الموت أو المرض الخطير ، فإن عملية النقل تعتبر مباحة على أساس مبدأ "رجحان المصلحة" . إلا أنه يشترط لإباحة نقل العضو إلى آخر ، أن يكون من شأنه أن يؤدي إلى شفاء الشخص المنقول إليه العضو - وألا يؤدى إلى تهديد حياة الشخص المنقول منه ، وأن يكون من الصعب شفاء المريض بالأساليب التقليدية من مرضه دون نقل العضو الجديد إلى جسده[٢] .

ويبرر رأى آخر مشروعية النقل بأنه يجب النظر إلى جميع المصالح التى يسدى إليها القانون حمايته ، أي إلى مصلحة كل منهما فى سلامة جسمه ذلك لأن النظر إلى كل مصلحة على حدة من شأنه أن يؤدي إلى القول بعدم شرعية بتر العضو من الشخص السليم ... ولكن النظر إلى المصالح مجتمعة يوضح أن مصلحة المجتمع تنال أكبر قدر من الحماية عندما يتوفر قدر من السلامة لجسم كل شخص من الاثنين بما يمكنهما من القيام بوظائفهما الاجتماعية بدرجة معقولة ، وتتحقق هذه الحماية فى شفاء مريض .. وهذا يفوق بقدر محسوس ما ينتج عن بتر العضو من انتقاص فى سلامة جسم الواهب[٣] .

وجدير بالذكر أن مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين - بكلية الحقوق جامعة القاهرة قد عقد فى عام ١٩٩٣م ندوة علمية حول الأساليب الطبية والقانون الجنائي . وقد شارك فيها عدد من فقهاء الشريعة وفقهاء القانون الجنائي وأساتذة الطب[٤] . وقد عقدت عدة حلقات داخلية نوقش فيها موضوع نقل وزراعة الأعضاء من جوانبه المختلفة واستمعت الندوة لكافة الآراء المعارضة والمؤيدة والشارحة وقد انتهت إلى التوصية بإصدار تشريعات تقنن نقل الأعضاء فى مختلف الدول العربية بالضوابط اللازمة المحققة

---

(١) الدكتورة/ هدى حمد قشقوش : مرجع سابق ، ص ١٥٦ . وكذا د. محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، ط ١٩٨٨م ، ص ٣٧٠ ، ٣٨١ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٥٦ - ١٥٧ د أحمد شوقى أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليلية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، القاهرة ، ١٩٨٦م . د. أحمد محمود سعد : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٨٦م .

(٣) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٨٦ .

(٤) نذكر منهم أحد رواد عمليات نقل وزرع القلب فى الشرق الأوسط هو الدكتور/ حمدى السيد .

لمصلحة المجتمع ومصلحة الأطراف[١] .

أغراض عمليات نقل الأعضاء والترقيع :

يمكن أن نقسم هذه العمليات إلى عمليات بغرض التجميل ، وعمليات بغرض العلاج . وما دمنا قد أخذنا بمبدأ إباحة نقل الأعضاء بين الأحياء بضوابط مشددة ، فلا مناص من الإعتراف بشرعية هذه العمليات ، سواء كانت للتجميل أو للعلاج بشرط ألا يضار الشخص المنقول منه ، وإلا أصبحت غير مشروعة .

رأي من القانون الإيطالي :

يربط بعض الإيطاليين بين الإباحة وبين وجود مبرر بمصلحة اجتماعية وأن توجد حالة ضرورة - وإلا عدت غير مشروعة - ذلك أن فيها اعتداء جسيم على الحق فى سلامة الجسم وهو حق لا يجوز التصرف فيه إلا فى حالات استثنائية محددة فقط ، وبقصد العلاج لأن المجتمع ليس له مصلحة فى أن يشوه شخص دون آخر بدون ضرورة أو مبرر تقتضيه المصلحة العامة . وحتى بفرض صدور رضا من الشخص الواهب فهذا الرضا لا أثر له وباطل - لتعلقه بمصلحة لا يمكن التصرف فيها - إلا إذا كان هناك عامل من عوامل العلاج والمصلحة الاجتماعية وحالة من حالات الضرورة[٢] . ونرى إيطاليا آخر يضيف بأن الرضا لا يكون له أي أثر إذا كان الباعث والهدف من العملية غير علاجي أو إذا كان بدافع الكسب المادي[٣] .

حالة تطبيقية من إيطاليا :

أورد هذه القضية الدكتور أنطون فهمى عبده فى كتابه رضا المجنى عليه . وتتلخص وقائعها فى أن طالبًا إيطاليًا يدعى بول سلفاتور كان بمستشفى فسمع حديثًا بين الأطباء حول رغبتهم فى إجراء عملية لثري برازيلي يدعى لابنيا (سن ٤٠) لنقل نصف خصية له نتيجة تلف خصيته لإسرافه الشديد فى النواحى الجنسية ، وذلك بغية إعادة القدرة الجنسية له وأن الثري يعرض لذلك مبلغًا ضخمًا فتدخل الطالب فى الحديث وطلب الموافقة

---

(١) الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي : مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة الجريمة ، القاهرة ، ١٩٩٣م ، دار النهضة العربية

(٢) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٢٩٧ ، عن الفقيه الإيطالي سيفيرينو Severino فى مقالة بعنوان الاعتداء والإصابة - بالرضاء - مجلة العدالة الجنائية الإيطالية نشرت فى مجلة :
IOWALAW REVIEW. VOL 16. P 268 (1933).

(٣) د. محمد صبحي نجم : المرجع السابق ، ص ٣٠٠ . عن الفقيه ساندولى Sandulli أستاذ القانون بجامعة نابولي .

على تقديمه الجزء المطلوب ووافق الأطباء وتمت العملية ونجحت تماماً كما شفى الطالب تماماً ولم تحدث له أية مضاعفات ولم يفقد قدرته الجنسية بالنصف الباقى له . ووصل الأمر إلى النيابة التى أحالت القضية إلى المحكمة متهمة الثري البرازيلي والأطباء بارتكاب جريمة جرح عمد أحدث ضعفًا لعضو من أعضاء الإنسان ، إلا أن المحكمة برأت الجميع وأيدتها محكمة ثانى درجة ومحكمة النقض (التمييز) واستند القضاء فى البراءة إلى عدم حدوث ضرر للطالب مقابل استعادة الثري البرازيلي لقدرته ، بالإضافة إلى رضا المجنى عليه . وقد لقي هذا الحكم معارضة شديدة من القانون الإيطالي على أساس أنه رغم رضا المجنى عليه إلا أنه لم توجد حالة الضرورة الملحة[1] ، بالإضافة إلى أن هذا الرضا مخالف للآداب العامة وهو ما يشرح رأى الفقه الإيطالي السابق عرضه .

عمليات البتر والتشويه :

أفرق هنا بين عمليات البتر التى تمليها ضرورة العلاج وغيرها من عمليات البتر لأغراض أخرى خلاف العلاج . فبالنسبة لتلك العمليات التى هدفها العلاج - كبتر ساق مصابة بالغرغرينا فلا بأس بها وهي مباحة . أما إذا كانت لأغراض غير العلاج فهي غير مشروعة . لذلك قضى فى انجلترا بمسئولية طبيب بتر يد شخص بناء على طلبه ليتمكن من التسول[2] .

ضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء :

يرى البعض ممن كتبوا فى هذا الموضوع[3] أنه "يجب تدخل المشرع الذى يوضح شروط شرعية هذه العمليات ، ومن بين هذه الشروط ، يجب أن يتوافر فى المنزلة الأولى ، رضا حر وصحيح من الشخص الواهب إلى الشخص الموهوب إليه . وهذا ما فعله المشرع الفرنسي عن طريق إباحة نقل الدم ، والمشرع الإيطالي عن طريق إباحة نقل الكلى . ويمكن للمشرع أن يترك الرأى لضمير الطبيب ليلجأ ، أو لا يلجأ إلى العملية التى صدر فيها الرضا . وعلى كل حال يجب ألا تكون تلك العمليات مخالفة للآداب العامة مثل عمليات نزع وغرز الغدد التناسلية والمبايض للسيدة[4] .

(١) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٣٠٢ . عن د. أنطون فهمى عبده - مؤلف باللغة الفرنسية - رضاء المجنى عليه ، ص ٤٤٣ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣١١ .

(٣) المرجع السابق ، عن د. أنطوان فهمي عبده ، مرجع سابق ، ط ١٩٧١م ، باريس .

(٤) المرجع السابق ، ص ٤٤٠ ، ٤٤٣ .

وجدير بالذكر أنه يوجد فى مصر قانون لتنظيم نقل العيون وحفظها فى بنوك العيون[1] ، بما يعنى إباحة عمليات نقل العيون وزراعتها تشريعيًا ، بل وحفظها فى بنوك العيون . وقد نظم ذلك القانون كيفية الحصول على العيون والضوابط التى تحكم هذه العمليات كالوصية من أحد الأشخاص الأحياء بالتبرع بها بعد وفاته . أو من الموتى الجدد بضوابط معينة إلى غير ذلك مما ورد فى ذلك القانون . **ويلخص رأى من الطب**[2] الضوابط المقترحة لنقل الأعضاء بين الأحياء ، بأنها يجب ألا تقل عن :

(١) أن يتم ذلك فى حالة مرض لا يمكن علاجه إلا بوسيلة نقل الأعضاء .

(٢) ألا ينال المنقول منه ضرر صحي جسيم .

(٣) قصر الإباحة على الأعضاء المزدوجة .

وبداهة أن يتم ذلك برضا الشخص المنقول منه العضو[3] .

فإذا انتقلنا إلى القانون نجده يكاد يجمع على أن ضوابط نقل الأعضاء هي[4] :

(١) أن يتأكد أهل الخبرة من الأطباء من استحالة علاج المريض بغير هذه الوسيلة ، بمعنى أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة للعلاج ولإنقاذ حياة المنقول إليه .

(٢) أن يؤكد الأطباء ذوى الخبرة أن النقل لن يهدد صحة الواهب ، أو فقدانه حياته وفقًا للمجرى العادي للأمور .

(٣) ألا يكون النقل إلا من الأعضاء المزدوجة ، كالعينين أو الكلى مثلاً .

(٤) أن يؤكد الأطباء ذوو الخبرة أن ظروف المريض تؤكد نجاح النقل إليه ، "كعدم رفض الجسم للعضو المنقول مثلاً" .

(٥) أن يكون هناك رضا صريح وسليم وحر من الواهب . وأن يجوز للواهب الرجوع فى هبته فى أي وقت لحين البدء الفعلي فى إجراءات عملية النقل .

(٦) ألا يكون النقل إلا على سبيل التبرع والهبة حتى لا تصبح أجسام البشر سلعة تباع وتشترى .

(٧) ألا يخالف النقل النظام العام أو الآداب العامة أو القانون بصفة عامة .

(٨) أن توافق على النقل لجنة مكونة من ثلاثة من الأطباء الخبراء ليس من بينهم الطبيب مجرى العملية .

---

(١) القانون رقم ١٠٣ ، لسنة ١٩٦١م فى شأن إعادة تنظيم بنوك العيون

(٢) الدكتور/ الطبيب حمدى السيد نقيب أطباء مصر فى فترات وعضو مجلس الشعب بها

(٣) الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي : مرجع سابق ، ص ٥٠ .

(٤) د. محمد حسنى محمد الجدع ، مرجع سابق ، ص ٤٨٧

(٩) أن تتم عملية النقل فى مستشفى بها الإمكانيات الطبية اللازمة لنجاح العملية والحفاظ على صحة كل من الواهب والموهوب له .

مشروعية التلقيح الصناعي :

إذا كنا نتحدث عن نقل عضو بشري فقد يكون من المناسب أن نتعرض لنقل بذرة الإنسان نفسه كاملاً وليس مجرد جزء منه ، ونقصد بذلك التلقيح الصناعي .

ويتخذ التلقيح الصناعي صورتين :

- الصورة الأولى : التلقيح الصناعي فيما بين الزوجين . بمعنى أن يوجد عائق طبي يعوق تلقيح بويضة الزوجة من الحيوان المنوي من زوجها بالصورة الطبيعية . فليجأ للطبيب الذى يحصل على بويضة الزوجة ويلقحها بمني الزوج خارج الرحم ، فإذا تم التلقيح أعيدت البويضة الملقحة لرحم الزوجة . ويكاد يوجد إجماع على إجازة هذه العملية وشرعيتها .
- الصورة الثانية : التلقيح الصناعي خارج نطاق العلاقة الزوجية ، حيث يتدخل شخص ثالث فى هذه العلاقة الثنائية بين الزوجين . فقد يقوم مانع فى أحد الزوجين يمنع صلاحية أي منهما لإتمام عملية التلقيح الصناعي فيستعين الطب بشخص ثالث ليحل محل الجزء المتعذر . كأن يستحيل على الزوجة إنتاج بويضات فتؤخذ بويضة امرأة خارجية وتلقح معملياً بمني الزوج . ثم توضع البويضة الملحقة فى رحم الزوجة ، أو العكس أن تلقح بويضة الزوجة بمني رجل ثالث فى حالة عدم صلاحية مني الزوج للإخصاب . بل قد يتعدى الأمر أن تؤخذ بويضة امرأة أجنبية وتقلح بمني رجل أجنبي ثم توضع البويضة الملقحة فى رحم الزوجة .

وهنا أيضًا لا يكاد يوجد خلاف بين الشريعة أو والقانون على **عدم شرعية الصورة الثانية**[1] ، فهي أقرب ما تكون للزنا غير المباشر لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب .

---

(١) د. هدى حامد قشقوش : مرجع سابق ، ط ١٩٩١م ، ص ١٦٠ . كذا د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق، ط ١٩٨٨م ، ص ٣٨١ .

الفرع الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فى مجال نقل الأعضاء البشرية نجد تقاربًا يكاد أن يكون متطابقًا بين موقف كل منهما .

أولاً : الآراء المعارضة لنقل الأعضاء بين الأحياء :

وجدنا فى مجال الشريعة الإسلامية من يعارض نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ، على نحو فى عرضنا له . وقيلت حجج من مثل : أن جسم الإنسان ليس مملوكًا للإنسان فهو ليس محلاً للتصرفات من أي نوع ، والقول بأن لأجزاء جسم الإنسان حرمة الجسد الكامل وأن القاطع آثم أيًا كان . وقد وجدنا فى القانون من يعارض أيضًا على أساس مخالف نسبيًا لحجم الشريعة ، فقالوا بأن سلامة الجسم البشري هي من النظام العام .

ثانيًا : الفقه المؤيد لنقل الأعضاء :

وجدنا من الفقه الشرعي ، وفقه القانون من يؤيدون النقل على أساس المصلحة العامة . وبذلك يكاد موقف الشريعة والقانون واحدًا فى هذه النقطة .

ثالثًا : أغراض نقل الأعضاء :

يقترب موقف القانون من موقف الشريعة فى هذه النقطة ، سواء من ناحية النظر إلى عمليات النقل والترقيع بغرض التجميل المحض ، أو "التجميل العلاجي" إن جاز القول ، أو الموقف من عمليات النقل والترقيع العلاجية أو بتعبير آخر سواء بالنظر إلى الصحة النفسية أو الصحة العضوية بإباحتها بالضوابط .

رابعًا : ضوابط نقل الأعضاء :

نجد هنا أيضًا ما يكاد أن يكون اتفاقًا بين الشريعة والقانون حول الضوابط التى يرونها لنقل الأعضاء ، سواء من ناحية الرضا ، أو ضرورة النقل ، أو تحريم البيع وقصر الموافقة على حالات التبرع ، وأن يكون ذلك فى الأعضاء المزدوجة فقط ، وألا ينال الواهب أي ضرر حال أو مستقبل وفق المجرى العادي للأمور .

خامسًا : النظرة إلى موضوع التلقيح الصناعي :

كما تتفق نظرة القانون ، مع نظرة الشريعة إلى موضوع التلقيح الصناعي .

ونخلص من ذلك إلى أن الشريعة والقانون متفقان على أن رضا المجنى عليه قد يكون عنصراً من عناصر إباحة نقل الأعضاء يضاف إلى عناصر أخرى هي النظر إلى المصلحة الأولى بالرعاية والضرورة .

المطلب الثالث
أثر الرضا على إجراء التجــارب الطبية في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

وأتحدث عن هذا الموضوع فى فرعين :

الفرع الأول : الرضا كعنصر إباحة فى بعض التجارب الطبية (شروط صحة الرضا - شروط فى التجارب) .

الفرع الثانى : إجراء التجارب على الأصحاء .

الفرع الأول
الرضا كعنصر إباحة فى بعض التجارب الطبية (شروط صحة الرضا - شروط فى التجارب)

وأعرض لهذا الموضوع فى الشريعة والقانون ثم أقارن بينهما .

أولاً : الشريعة الإسلامية والتجارب الطبية :

عرضنا أن الشريعة الإسلامية تحض على التداوي والاهتمام بالطب حتى نجد رسول ﷺ يقول فى حديثه "يا أيها الناس تداووا ، فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له دواء"[(١)] . كما أجمع الفقهاء فى الشريعة على أن دراسة الطب فرض على الكفاية بوصفه ضرورة اجتماعية لحاجة الجماعة إليه . وإن التطبيب واجب لا مفر من أدائه[(٢)] . وقد كان هذا الاتجاه الإسلامي وراء إباحة أعمال التطبيب . وقد عرفنا أن الفقهاء قد أجمعوا على أن رضا المجنى عليه فى أعمال التطبيب لا يزيد على كونه عنصراً من عناصر الإباحة ضمن عناصر إباحة الأعمال الطبية الأخرى .

ولاشك أن الشريعة الإسلامية تستلزم بالنسبة للتجارب الطبية ما تستلزمه بالنسبة لأعمال التطبيب بصفة عامة كحد أدنى .

فإذا كانت الشريعة حفية بالطب وأعمال التداوى والتطبيب ، فلا مناص من أن تشجع ما يعمل على تطوير ذلك العمل - التطبيب ، وإن من أهم وسائل تطوره هو التجارب الطبية ، فهي الوسيلة الأساسية لتطوير الأداء الطبي واكتشاف الجديد فى مجال

---

(١) رواه البخاري عن أبى هريرة ، كتاب الطب ، الجزء السابع ، ص ١٥٨ .

(٢) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٤٨٥ .

الأمراض والتطبيب .

والواقع أن فقهاء الشريعة القدامى لم يتعرضوا لموضوع التجارب الطبية على وجه التخصيص ، إلا أن التطور الطبي الذى حققه علماء الطب المسلمين يقطع بأن ذلك التطور قد لازمه إجراء التجارب على المرضى بهدف البحث عن الوسيلة المثلى للعلاج . ومن هذا نرى أن القواعد التى حكمت التجارب الطبية هي ذاتها التى حكمت العمل الطبي بوجه عام .

وعلى ذلك يمكن القول أن موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية تحكمه عدة مبادئ :

المبدأ الأول : هو إذن ، أو رضا المريض .

المبدأ الثانى : هو أن يقوم بهذه التجارب طبيب مأذون له من ولي الأمر شرعًا بممارسة مهنة الطب .

المبدأ الثالث : أن يمارس الطبيب عمله ، أو تجاربه ، بهدف علاج المريض ، والعلاج فقط .

المبدأ الرابع : أن يمارس العمل الطبي - كإطار عام - وفق الأصول الفنية للعمل الطبي .

شروط صحة الرضا بإجراء التجارب الطبية :

(١) تحكم صحة الرضا فى أي مجال فى الشريعة الإسلامية القواعد العامة التى سبق أن ذكرناها[1] (أن يصدر عن شخص ذى أهلية معتبرة شرعًا - عن إرادة حرة - أن يكون جديًا ، أن يصدر عن ذى صفة) .

(٢) أن يكون المريض فى حالة صحية تمكنه من إبداء الرضا المعتبر ، أو أن يصدر عن وليه ، أو ولي الأمر إذا لم يوجد له ولي . ذلك أن ولي الأمر ، هو ولي من لا ولي له .

(٣) أن يكون الرضا جليًا لا لبس فيه ، وأن يشمل الرضا بالتطبيب وبالتجربة الطبية (كتجربة دواء جديد مثلاً) .

(٤) أن يصدر الرضا ، كما لو كان ردًا على عرض الطبيب لحقائق المرض وحقائق العلاج وكُنْه التجربة ومداها وآثارها ومدى تطبيقها على أحد قبل ذلك . فيكون عرض الطبيب الشامل كما لو كان "إيجابًا" ويكون رضا المريض بمثابة "القبول" لهذا الإيجاب .

(٥) يجب أن يصدر الرضا فى النطاق الذى تبيحه الشريعة الإسلامية . فليس للمريض أن يرضى عن تجارب تعرض حياته للخطر ، ذلك أن جسده وحياته ليسا ملكًا له إنما حق لله تعالى أولاً . ويقول ربنا تبارك وتعالى ناهيًا عن مثل هذا الأمر وغيره ﴿ ولا

(١) انظر ص ٩١ من هذه الدراسة وما بعدها .

تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾[1] . كذلك ليس له أن يرضى عن تجارب خطرة وهدفه الحقيقي التخلص من حياته هروبًا من آلامه لقول ربنا تبارك وتعالى ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ﴾[2] .

(٦) أن يكون الرضا سابقًا على التجربة الطبية ويظل معاصرًا لها . بل وللمريض أن يسحب رضاءه فيلتزم الطبيب بأن يوقف العلاج عن طريق التجربة هذه هي شروط صحة الرضا بإجراء التجارب ، من وجهة نظر الشريعة .

فما هي الشروط الواجب توافرها فى التجربة ذاتها ؟

الشرط الأول : هو أن تتم التجربة على مريض . ذلك أن الشريعة تضع التطبيب وحده سببًا للإباحة . فإذا لم يكن ثمة تطبيب ، بأن لم يكن ثمة مريض ، فلا إباحة .

الشرط الثاني : وهو تكملة منطقية للشرط الأول ، ألا وهو : أن يكون القصد من التجربة الطبية علاج المريض بقصد شفائه من مرضه . فليس للطبيب - مثلاً - أن يستغل مرض شخص وقيامه بعلاجه لإخضاعه لتجربة طبية تخرج عن المجرى المنطقي للعلاج الذى يقوم به .

الشرط الثالث : ألا تتعارض التجارب مع ما حرمه الله سبحانه وتعالى . - مثلاً - لا يجوز أن تكون التجربة هي العلاج بالخمر لأحاديث رسول الله ﷺ[3] : "من تداوى بالخمر فلا شفاه الله" ، "إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها"[4] .

الشرط الرابع : أن يقوم بالتجربة طبيب مأذون له شرعًا من ولي الأمر .

الشرط الخامس : ألاَّ تفلح وسائل العلاج المعتادة والمعروفة من قبل . وأن يعتقد الطبيب فى إمكانية شفاء المريض بهذه التجربة الجديدة .

الشرط السادس : ألا تتضمن تهديدًا لحياة المريض .

إن هذه الشروط الستة الواجب توافرها فى التجارب الطبية ، هي ما يستخلص من

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٢) النساء ، الآية ٢٩ .

(٣) شرح الزرقاني ، جـ٨ ، ص ١١٤ ، (مالكى) . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين الرملى ، جـ٨ ، ص ١٢ ، (شافعي) . أسنى الطالب شرح روض الطالب ، أبو يحيى الأنصارى ، ص ١٩٥ (شافعي) ويروى الإمام أبو حنيفة إباحة الشرب للتداوى . ويحرمه أحمد كما جاء فى المغنى لابن قدامة ، جـ ١٠ ، ص ٣٣٠

(٤) حديث حسان بن مخارق عن أم سلمة رواه البيهقى فى السنن الكبرى ، جـ ١٠ ص ٨ كتاب الضحايا ، باب النهى عن التداوى بالمسكر .

نظرة الشريعة إلى التطبيب وإلى رضا المجنى عليه وإلى تقسيم الشريعة للحقوق وهو ما عرضنا له فى المواضع السابقة من هذه الدراسة .

ثانيًا : التجارب الطبية في القانون :

صاحب التطور العلمي العام فى العالم ، تعاظم دور التجارب التى يوضع فيها العلم النظري موضع التطبيق العملي لاختبار مدى تطابق النتائج النظرية ، مع الواقع العملي وكما يصدق هذا القول على كافة مناحى العلم ، فإنه يصدق أيضًا بالنسبة للتجارب الطبية . غير أنه فى مجال التجارب الطبية تكتنفه محاذير لا توجد فى غير المجال الطبي. ذلك أن التجارب الطبية مجالها الإنسان أولاً وأخيرًا . ومن هنا كان لابد من تحقيق معادلة صعبة ، أحد طرفيها تشجيع البحث العلمي الطبي فى مجال اكتشاف الأمراض ومسبباتها واكتشاف طرق العلاج المستحدثة : دواءًا أو جراحة . أما الطرف الآخر فهو صون كرامة الإنسان وحقه فى سلامة جسمه . ولذلك نجد الدول المتقدمة تتسابق فى مجال تطوير البحث العلمي وتشجيع إجراء التجارب ، ويقف بجانبها الفقه القانوني فى كل بلد مرشدًا للحدود التى يجب ألا يتخطاها العلم فى مساسه بجسم الإنسان ، وحارسًا للقيم والنظام العام والآداب .

لذلك نجد فى القانون ما يبيح إجراء التجارب على المرضى فى إطار شروط معينة مادام الهدف منها فى النهاية البحث عن الشفاء للمرضى ، وحسن النية فى إجراء تلك التجارب . أما إذا أصبحت التجارب والأبحاث العلمية مجرد غاية يهدف من ورائها الطبيب أو العالم إلى الكسب المادي والشهرة الشخصية - فإنها هنا - تخرج عن نطاق الشرعية والترخيص إلى نطاق المسئولية الجنائية والجريمة . ذلك أن أساس إباحة الأعمال الطبية ، هو القانون ، وعلاج المريض[1] .

وقد عرفنا أن رضا المجنى عليه ، أو المريض هو عنصر أساس من عناصر أسباب إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة ، وبالتالى إباحة التجارب الطبية .

غير أن هذا الرضا يجب أن تتوفر فيه شروط معينة حتى يمكن الاعتراف به كعنصر معتبر من عناصر الإباحة ، فينتج أثره فى إيجاد سبب الإباحة .

وبالإضافة إلى ذلك فإن التجارب الطبية يجب أن تتم وفق شروط ومعايير معينة حتى تتمتع بالحماية القانونية لها انطلاقًا من مبدأ إباحتها .

لذلك فسوف أعرض أولاً لشروط صحة الرضا بإجراء التجارب الطبية . ثم أعرض للشروط الواجب توافرها فى التجارب الطبية .

---

(١) د. محمد صبحي نجم : مرجع سابق ، ص ٣١٤ .

أولاً : شروط صحة الرضا بإجراء التجارب الطبية :

يمكن أن نستخلص من اتجاهات الفقه في الدول المختلفة أنه يشترط لصحة الرضا بإجراء التجارب الطبية ، الشروط التالية :

الشرط الأول : **الرضا الصحيح الحر المعتبر**[1] :

فيجب أن يصدر الرضا عن شخص بالغ ، عاقل ، مدرك ، حر الإرادة ، وأن يكون في حالة طبية تسمح له بإصدار الرضا الصحيح السابق ، وإلا صدر عن ممثله القانوني في حالة انعدام أو نقصان إرادته .

الشرط الثاني : **أن يصدر الرضا عن بينة** :

بمعنى أن يوضح الطبيب للمريض حقيقة حالته ومرضه واحتمالات الشفاء المختلفة وتعذر العلاج بالأساليب التقليدية ، وأن يوضح له أنه سوف يقوم بتجربة لعلاجه بأسلوب جديد "دواء أو جراحة" مع بيان ما يمكن من الحقائق والاحتمالات المألوفة وغير المألوفة ، والمخاطر المحيطة بهذا الأسلوب ، ومدى توقع نجاحه كما يشترط لكون الرضا عن بينة أن يوضح له سبق تطبيق هذا العلاج على حيوانات أو آدميين ونسب النجاح ، والوقت الذى يتسغرقه العلاج الجديد .

وبداهة لا يشترط أن يشرح له النواحي العلمية الفنية ، بل هو يقدم له كل ما سبق بما يتناسب مع قدراته مستواه الذهني .

الشرط الثالث : **الرضا الواضح** :

يجب أن يكون الرضا قاطع الدلالة على صدوره شاملاً : الطبيب ، العلاج ، التجربة .

الشرط الرابع : **قصد العلاج فقط** :

أن يكون الرضا عن العلاج والتجربة بقصد العلاج وليس لأي غرض آخر . فلا يحق للمريض أن يعطي رضاءه للطبيب بالخضوع لتجربة علمية أو عملية تمس سلامة جسمه إذا لم يكن هناك سبب علاجي لها ، لأن هناك مصلحة اجتماعية يجب وضعها في الاعتبار لأنها مصلحة الفرد ، ومصلحة الطب والعلم معًا من أجل الصالح العام[2] .

فلو رضي الشخص بالخضوع لتجربة علمية نظير مبلغ من المال فإن هذا الرضا باطل[3] . فإن حماية جسم الإنسان حق للمجتمع وليس للشخص التنازل عن الحصانة المقررة له[4] .

---

(١) د. محمد حسني محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٩١ . د. محمد صبحي نجم : مرجع سابق ، ص ٣١٧

(٢) د. محمد صبحي نجم : مرجع سابق ، ص ٣٢٠.

(٣) د. محمد صبحي نجم : مرجع سابق ، ص ٣١٤

(٤) المرجع السابق ، ص ٣١٧ .

الشرط الخامس : أن يكون من حق الشخص مُصدر الرضا أن يرجع فيه لحين البدء الفعلي فى التجربة بل وفى أي مرحلة من مراحلها .

ثانيًا : الشروط الواجب توافرها فى التجربة الطبية :

الشرط الأول :

يجب أن يكون القصد من إجراء التجارب هو شفاء المريض فلا يباح إجراؤها لأي غرض آخر مهما كان الباعث عليها[١] . وعلى هذا الأساس فلابد أن يكون محل التجربة شخص مريض وليس شخصًا صحيحًا .

الشرط الثانى :

ألا تتضمن التجربة خطرًا جسيمًا قد يصيب المريض فى جسمه أو قد يقعده عن العمل (الفقه والقضاء الانجليزي)[٢] . ومن باب أولى ألا تتضمن خطر الموت .

الشرط الثالث :

ألا تكون هناك وسيلة أخرى لعلاج المريض ، وأن يعتقد الطبيب المعالج عن نية صادقة وحسن قصد أن التجربة هي أفضل وسيلة لعلاج حالة المريض . وقد حكم القضاء الفرنسي مرارًا بعدم شرعية أي اتفاق يكون موضوعه تعريض جسم أحد المتعاقدين إلى تجارب غير مفيدة له مباشرة ، كما حكمت بأن الطبيب الذى يجرى تجربة لدواء جديد وعلاج جديد دون أن يكون ذلك ضروريًا للمريض فإن الطبيب يكون قد ارتكب خطأً مهنيًا يؤكد مسئوليته[٣] .

الشرط الرابع :

أن تعتمد التجربة ، وتصمم بناء على نجاح تجارب سبق إجراؤها على بعض الحيوانات وأدت إلى معرفة الطبيعة التاريخية للمرض ، أو أدت إلى نتائج طيبة[٤] .

الشرط الخامس : ألا يكون فى إجرائها مخالفة للنظام العام والآداب[٥] .

الشرط السادس :

أن يقوم بالتجربة طبيب أو أطباء ممن لهم خبرة واسعة ودراية تامة بالمرض وعلى

---

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٩٢

(٢) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٣٢٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٢٧ ، عن أحكام محكمة ليون فى ١٩١٣/١/٢٧م ، وحكم محكمة السين الجزئية فى ١٩٣٥/٥/١٦م .

(٤) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٣١٧ ، (عن الفقه والقضاء الأمريكي) كذا د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ص ٤٩٢ .

(٥) المرجع السابق ، ص ٤٩٢ .

مستوى عال من العناية بالمريض[١] .

الشرط السابع :

أن توفر لها كافة الاستعدادات والتسهيلات لحماية الشخص موضوع التجربة من أي إمكانية خطر محتمل أو غير متوقع[٢] .

الشرط الثامن :

أن يتم التوقف فوراً عن التجربة إذا ثبت عدم جدواها أو إذا سببت آلاماً أو ضرراً جسيماً للمريض[٣] .

المقارنة بين موقف الشريعة ـ والقانون

نخلص من العرض السابق لموقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون بشأن الرضا أنه يعد عنصراً من عناصر إباحة التجارب الطبية ، وإن اشترطا توافر شروط أخرى لقيام سبب الإباحة بجوار الرضا . بالنسبة للتجارب الطبية ، كذلك يوضح العرض السابق أن موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يكاد يتطابق بالنسبة لشروط صحة الرضا بإجراء التجارب ، أو بالنسبة للشروط الواجب توافرها فى التجارب طبعًا مع مراعاة ما بين القانون والشريعة من فروق من مصدر الشريعة من الله سبحانه وتعالى ومصدر القانون هو الأفراد . فبينما تُعَبِّر الشريعة عن أوامر ونواهى الله سبحانه وتعالى - وحق الله - تتحدث القوانين عن النظام العام وحق الجماعة ، ونص القانون .

الفرع الثانى
إجراء التجارب على الأصحاء

أولاً : موقف الشريعة الإسلامية :

يحكم هذا الموضوع فى الشريعة الإسلامية أولاً : قول ربنا تبارك وتعالى ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾[٤] لذلك فإن هذا التكريم يمنع أن يكون الإنسان الصحيح السليم محلاً للتجارب الطبية ، شأنه شأن حيوانات التجارب . ثانيًا : أن أعمال التطبيب بصفة عامة هي سبب

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع ، ص ٤٩٢ .

(٢) د. محمد صبحى نجم ، ص ٣١٨ (عن الفقه والقضاء الأمريكي)

(٣) المرجع السابق ، ص ٣١٨ . كذا د. محمد حسنى الجدع ، ص ٤٩٢ .

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٧٠ .

إباحة جاء استثناء على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان . وذلك لضرورة ، هي التداوي ودفع خطر المرض ، والضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز التوسع فيها ، ومن ثم فإن سبب الإباحة لا ينسحب إلا على ما شرع من أجله ، وهو علاج المرضى .

وتأسيسًا على ذلك فإننا نرى موقف الشريعة الإسلامية واضحًا تمامًا فى رفض إجراء التجارب على الأصحاء أيًا كان الباعث على ذلك . فلا يجوز التضحية بحق فرد فى سلامة جسمه لصالح فرد آخر أو حتى لصالح الجماعة ، حتى وإن رضي من سيخضع للتجربة ، فإن رضاءه باطل لأنه تصرف فى حق لا يملكه .

ثانيًا : موقف القانون من التجارب على الأصحاء :

رغم أن التاريخ الإنساني شهد فترات كانت تجرى فيها التجارب على أصحاء قسرًا ورغمًا عن إرادتهم . كما كان الشأن مع أسرى الحرب العالمية الثانية فى ألمانيا وإيطاليا ودول أخرى . إلا أن هذه التجارب كانت محل استهجان وتعتبر نوعًا من الوحشية . وفوق أنها كانت انتهاكًا لمعاهدة جنيف لمعاملة الأسرى ، فإنها شكلت جرائم حرب .

وقد رأينا من الفقه الأمريكي المعاصر[1] ، من نادى بإجراء التجارب على الأصحاء من المحكوم عليهم بالإعدام ، على أساس "ترغيبهم" وعمل صفقة معهم يوافق فيها المحكوم عليه بالإعدام ، (الذي يعتبر فى حكم الميت قانونًا) ، يوافق على أن يخضع للتجربة الطبية ، أيًا كانت نتائجها (التي لن تزيد عن الموت فى أسوأ الحالات ، وهو المصير الذى ينتظره على أي حال طبقًا للحكم الصادر عليه) ، مقابل إعفائه من تنفيذ الحكم بالإعدام عليه .

فهي صفقة أيًا كانت تسميتها ، موضوعها حياة إنسان ، حتى وإن كان محكومًا عليه بالإعدام .

وغني عن البيان فإن هذه الصيحة فوق عدم إنسانيتها ، فإنها قد تطلق إلى المجتمع مجرمًا عاتيًا ، وصل حد إجرامه إلى أن حكم عليه بالإعدام ، رغم ضمانات هذا الحكم حيث توجب القوانين الطعن على حكم الإعدام بالنقض ليحاكم مرة ثانية عملاً ، فإذا أيدت محكمة التمييز أو النقض الحكم السابق أصبح صالحًا للتنفيذ . ولاشك أن هذه الصيحة سوف تفتح الباب على مصراعيه أمام عتاة المجرمين لارتكاب جرائمهم اعتمادًا على الصفقة السابقة التى يفلت فيها من تلقى جزاء إجرامه .

وفيما عدا هذه الحالات - التاريخية ، والصوت الأمريكي - فإن القانون بصفة عامة فى مختلف الدول يقف ضد إجراء التجارب على الأصحاء ، أيًا كان الباعث . والمبرر

(١) الدكتور/ كيفور كان جاك عن مجلة القانون الجنائي : علم الإجرام وعلوم الشرطة ، س ١٩٥٩م ، ص ٥٠ - ٥١ عن . د. محمد صبحي نجم : مرجع سابق ، ص ٣٢١ .

لتحريم هذه التجارب ، أنها توسع بلا سند من القانون فى سبب من أسباب الإباحة . وهو اعتداء على حق المجتمع هو حق الإنسان فى سلامة جسمه .

مقارنة بين موقف الشريعة والقانون

هنا أيضًا نجد تطابقًا فى موقف الشريعة والقانون بشأن إجراء التجارب الطبية على الأصحاء ، وهو الرفض التام لمثل هذه التجارب . استنادًا على أنها تخرج عن نطاق سبب الإباحة للأعمال الطبية ، ولعدم إنسانيتها واعتبارها صورة من صور الاتجار بالجسم البشري .

المبحث الثانى

أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى الشريعة والقانون

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى الشريعة .

المطلب الثانى : أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول
أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى الشريعة

تمهيد :

يحثنا ديننا الإسلامي على الاهتمام بتقوية الجسم ، قال الله تعالى ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾[١] ثم شرح رسول الله ﷺ معنى القوة فى حديثه "ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي"[٢] . وعند حديثنا عن إصابات اللاعبين والمسئولية الجنائية . نفرق فيها بين ما إذا كانت الإصابات قد حدثت نتيجة لعبة تقوم على استعمال القوة ، أو لا تقوم على القوة . فإذا لم تقم اللعبة على القوة ، فإن من يستخدم القوة أو الضرب محدثًا إصابة ، يكون متعديًا لحدود اللعبة وقواعدها . فإن تعمد الإصابة سئل عنها كجريمة عمدية ، وإن لم يتعمدها ولكنها حدثت عن إهمال أو رعونة أو عدم الحيطة سئل عنها كجريمة غير عمدية . أما اللعبة التى تقتضى بطبيعتها استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة ، أو الضرب ، كما فى الملاكمة ، فإذا كان اللاعب قد اتبع الأصول المقررة للعبة فلا مسئولية عليه . أما إذا تعدى حدود اللعبة ، أو تعمد الإصابة فيسأل عن جريمة خطأ أو عمدية[٣] .

أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية فى الشريعة :

ويمكن أن نسأل السؤال السابق بصورة أخرى : هل الرضا - مجردًا - فى ممارسة الألعاب الرياضية هو سبب الإباحة . أو أن هناك عوامل أخرى معه لإيجاد سبب الإباحة ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تدعونا إلى استرجاع ما قلناه عن الألعاب الرياضية .

أولاً : هي مباحة بنص الكتاب والسنة.

ثانيًا : أن ما يحدث فيها من أعمال قد يكون فيها عنف كالمصارعة ، أو تحمل نوعًا من المخاطرة ، كالرمي بالسهام أو الأسلحة النارية ، ليس الغرض منه الإيذاء ، إنما هو مثل قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى عامله على أذربيجان اخشوشنوا

---

(١) سورة الأنفال ، الآية ٦٠ .

(٢) حديث عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ ، السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ١٠ ، ص ٢٢ كتاب السبق والرمى، وباب التحريض على الرمى صحيح مسلم ، كتاب الأمارة ، باب فضل الرمي ، (١٩١٧).

(٣) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ص ٥٢٨

واخلولقوا[1] واقطعوا الركب[2] و ..." إذًا فهناك إنتقاء - كأصل عام - للقصد الجنائي، بل الهدف منها تحقيق المصلحة العامة للجماعة الإسلامية .

ثالثًا : إن أي لعبة مقيدة بقواعد معينة فى ممارستها يتقيد بها من يمارسها فما دام لم يخرج عن هذه القواعد فهو فى نطاق المباح .

رابعًا : أن ممارسة أي فرد للعبة من هذه الألعاب إنما هو تعبير ضمني عن رضائه بها وبما قد يترتب عليها من نتائج وفق المجرى العادي للأمور .

فأي هذه الأمور هو سبب الإباحة ؟

(١) هل النص عليها والحضُ عليها ؟

(٢) أو انتفاء القصد الجنائي فيها وتحقيق المصلحة ؟

(٣) أو الالتزام بقواعد اللعبة ؟

(٤) أو رضا اللاعب ؟

الواقع أن سبب إباحة الألعاب الرياضية وما قد ينتج عنها من إصابات هو كل ما سبق .

(١) فالنصوص التى تحض عليها من الكتاب والسنة هي الأساس الأول فى الإباحة .

(٢) ومصلحة الجماعة المبتغاة من وراء انتشارها وخلق جيل من المسلمين أقوياء سبب هام أيضًا من أسباب الإباحة "تحقيق مصلحة الجماعة الإسلامية" .

(٣) أن الالتزام بقواعد اللعبة يجعل ما قد ينتج عنها من إصابات إنما هو من لوازم ، أو من المخاطر العادية للمباح . فالالتزام إذًا من ضمن عناصر الإباحة . بدليل أن اللاعب الذى يتعدى حدود اللعبة إنما يساءل عن مقدار تعديه .

(٤) أما الرضا فهو عنصر ، وإن كان العنصر الأضعف فى الإباحة .

ذلك أن المبدأ فى الشريعة الإسلامية أن رضا المجنى عليه لا أثر له فى إباحة الجريمة[3].

ونخلص من ذلك إلى أن ألعاب الفروسية أو بتعبير هذه الأيام - الألعاب الرياضية هي ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الأفراد والجماعة . وقد ورد النص على الحض عليها بالكتاب والسنة ، وهذا هو أساس الإباحة أصلاً . إلا أن الالتزام بقواعد اللعبة المتعارف عليها ، ورضا الفرد بالمشاركة فيها هي أيضًا عناصر فرعية من عناصر الإباحة تضاف إلى العناصر الأساسية السابقة .

---

(١) أى كونوا خليقين بما قد يطلب منكم أي تهيأوا له بأفضل صورة .

(٢) أي أقطعوا ركاب الخيل التى يضع الراكب رجليه فيها ، وذلك حتى يتعود الركوب بدون هذا الركاب فيُحسن ركوب الخيل بقدراته الذاتية . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٥٢٦

(٣) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ص ٥٢٩

المطلب الثاني

أثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية في القانون[1]

يبيح القانون فى مختلف الدول ممارسة الألعاب الرياضية ، حتى ما كان منها يتطلب العنف أحياناً كالملاكمة والمصارعة . وقد يترتب على هذه الألعاب أن يصاب بعض اللاعبين بفعل زملائه فى اللعب ، إصابات قد تكون بالغة ، بل قد تؤدي إلى الوفاة أحياناً . ومع ذلك نجد أنه فى حالات كثيرة لا يسأل الفاعل جنائيًا عن هذه الإصابات . فما هو الأساس القانوني لإباحة هذه الإصابات . وبتحديد أكثر ما هو دور الرضا فى إباحة الألعاب الرياضية وما قد يصاحبها من إصابات ؟

لم تسلك التشريعات المختلفة فى الدول على وتيرة واحدة فيما يختص بسبب إباحة الألعاب والإصابات . إلا أنه يمكن أن نقسم اتجاهات القانون والتشريعات إلى اتجاهات ثلاثة[2] :

الاتجاه الأول : يرى أن ترخيص القانون هو الذى يبيح الألعاب الرياضية ، ومن ثم فليس للرضا هنا أي دور فى تقرير الإباحة .

الاتجاه الثاني : يرى أن سبب الإباحة يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي فى ممارسة الرياضة .

الاتجاه الثالث : أن علة إباحة الاعتداءات وإصابات الرياضة هي رضا اللاعب واشتراكه فى اللعب .

وأعرض فيما يلي هذه الاتجاهات :

أولاً : أن علة الإباحة هي ترخيص القانون :

وقد ساد هذا الاتجاه فى القانون الفرنسي[3] والمصري والقضاء المصري ، ويضيف البعض إلى ذلك القول بأن العرف أيضًا قد جرى على إباحتها طالما أن الهدف منها شرعي معترف به من القانون والعرف . فالقانون قد أباح ممارسة الرياضة وشجعها ، فمصدر

---

(١) د. على بدوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائي ، جـ ١ ، ص ٣٩٨ وما بعدها . د. على راشد : القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ، ط ١٩٧٠م ، ص ٥٤٥ وما بعدها وله أيضًا "موجز القانون الجنائي" ، مرجع سابق ، ص ٣٤٠ . كذا د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ١٩٦٤م ، ص ١٤٢ وما بعدها .. وغيرهم .

(٢) د. على راشد : موجز القانون الجنائي ، ص ٣٤٠ . كذا د. محمد صبحى نجم ، ص ٢٤٢ . ود. محمد حسنى الجدع ، ص ٤٩٧

(٣) الفقهاء : بوزا ، وجارو . انظر د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٢٥٢ .

إباحة الألعاب الرياضية طبقًا للفقه الفرنسي هو تصريح القانون والتمسك بقواعد اللعب وعدم تجاوز حدوده[1] . ويستند الفقه والقضاء المصري إلى نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري التى تنص على أنه "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" . وبالتالى فإن من يمارس الرياضة - وقد أبيحت بنصوص القانون - فإنما هو يأتى عملاً "مقرراً بمقتضى الشريعة"[2] ومن ثم فهو - طالما أنه يمارسه "بنية سليمة" أي ملتزمًا بقواعد اللعبة وحسن النية - يمارس عملاً مباحًا بنص القانون وبالتالى فما قد يترتب عليه من إصابات ، هي الأخرى مباحة .

غير أن استعمال حق ممارسة الألعاب الرياضية مقيد دون شك بالشروط التى يتطلبها تطبيق المادة ٦٠ عقوبات مصري ، وأخصها شرط حسن النية الذى يعنى عدم إساءة استعمال الحق . وفضلاً عن ذلك فإن نطاق هذا الحق محدود بقواعد اللعبة المتعارف عليها والتى بهذا تكون واجبة الاحترام . ويترتب على عدم مراعاتها أو الخطأ فيها ، مسئولية اللاعب عن نتائج فعله بوصفها جرائم عمدية أو غير عمدية على حسب ما تتكشف عنه وقائع الحال من توفر العمد أو مجرد الإهمال[3] .

وقد حكمت محكمة النقض (التمييز) المصرية بما يفيد تطبيق هذه المبادئ على لعبة "التحطيب" وما قد ينشأ عنها من إصابات[4] .

ثانيًا : علة الإباحة هي انتفاء القصد الجنائي :

وقد ساد هذا الرأى بين طائفة من رجال القانون والقضاء الفرنسي والمصري . ويقول بأن سبب إباحة الاعتداءات الرياضية يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي أو الباعث على الإنتقام والضرر المتعمد ضد الخصم أو اللاعب الآخر ، وهو ما أورده حكم محكمة النقض المصرية السابق الإشارة إليه[5] . فكأن ذلك الحكم قد جمع ما بين ترخيص القانون ، وحسن النية ، والتزام قواعد اللعبة ، وانتفاء القصد الجنائي . ويشرح أنصار هذا الاتجاه رأيهم بالقول بأن رضا المجنى عليه بأفعال المساس بجسمه كالضرب والجرح ، من شأنه أن ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل أو الركن المعنوي للجريمة . ويرى الدكتور على راشد بأن هذا الاتجاه يخلط ما بين القصد الجنائي والباعث . ذلك أن القصد الجنائي يتوافر لدى الشخص بمجرد أن يرتكب بإرادته فعل المساس بالجسم ، بصرف النظر عن الباعث ، إذ لا تأثير

---

(١) د. محمد صبحى نجم : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(٢) د. على راشد : موجز القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٠ - ٣٤١

(٣) د. على راشد : المرجع السابق ، ص ٣٤١

(٤) حكمة محكمة النقض المصرية فى ٧ مايو ١٩١٠م (المجموعة الرسمية س ١١ رقم ١٠٦ ، ص ٢٨٦)

(٥) الحكم السابق .

للباعث على أركان الجريمة[1] .

ثالثًا : علة الإباحة هي رضا اللاعب بالاشتراك فى اللعب :

وقد ساد هذا الاتجاه فى انجلترا وأمريكا وإيطاليا حيث عللت إباحة الاعتداءات والإصابات الرياضية برضا اللاعب واشتراكه فى اللعب ، ولكن بقيد : طبقًا للحدود المقررة والمعترف بها للعبة[2] . ويضع هذا الاتجاه الفقهي شروطًا :

الأول : أن يكون اللعب مصرحًا به قانونًا ، أي لا تكون الرياضة التى يمارسها الشخص غير ممنوعة فى حد ذاتها .

ثانيًا : عدم تعمد إلحاق الأذى أو الضرر[3] .

ثالثًا : ألا تكون الرياضة معكرة للأمن والسلم العام .

رابعًا : ألا يتجاوز اللاعب حدود وقواعد اللعبة[4] .

وقد حكمت محكمة النقض الإيطالية بأن الرضا يعتبر سببًا من أسباب الإباحة بشرط أن يكون هذا الرضا ضمن حدود الاعتداء المتوقع الذى يمكن حدوثه بحسب السير العادى للأمور ، وبناء على حسن نية وإخلاص فى اللعبة ولكن ينتفى كل أثر للرضا كسبب إباحة بالنسبة للأفعال الناتجة عن إهمال الآخرين أو إنتهاك لقواعد وأصول اللعب[5] . وقد سار الفقه والتشريع الهندي على نفس المنوال[6] .

ونخلص من كل ما سبق إلى أن هناك عناصر لإباحة الأعمال الرياضية هي :

(١) تصريح القانون والعرف .

(٢) حسن النية وعدم تعمد الإيذاء .

(٣) مراعاة قواعد اللعبة .

(٤) رضا اللاعب .

(٥) وقوع الإصابة أثناء اللعب .

ويأخذ هذا القانون أو ذاك بأحد ، أو بعض ، أو كل هذه العناصر السابقة .

---

(١) د. على راشد : مرجع سابق ، ص ٣٤٠ . كذا د. محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، ص ١٨٤ ، ١٩٠ .

(٢) مجلة الينوى للقانون ، س ١٩٢٥م ، ص ٢٤٣ عن د. محمد صبحى نجم ، ص ٢٤٤ .

(٣) د. محمد صبحى نجم : المرجع السابق ، ص ٢٤٦

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

(٥) المرجع السابق ، ص ٢٤٩ . عن حكم محكمة النقض الإيطالية فى ٩ أكتوبر ١٩٥٠م ، مجلة العدالة الجنائية ، س ١٩٥١م ، جـ ٢ ، رقم ٢٣٠ .

(٦) المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

الرضا عنصر من عناصر إباحة بعض الألعاب الرياضية :

عرضت للاتجاهات المختلفة حول علة إباحة الألعاب الرياضية وما قد ينجم عنها من إصابات . ووصلت إلى أن هناك عناصر خمسة للإباحة .

فإذا نظرنا إلى رضا اللاعب نجد أن دور الرضا ، حتى بين من يذكرون أنه الأساس فى الإباحة مثل أمريكا وانجلترا والهند وإيطاليا ، ليس هو الدور الفاصل ، بدليل أنهم يضعون الشروط السابق ذكرها : الإباحة القانونية للعبة . مراعاة قواعدها ، حسن النية ، أن تقع الإصابة أثناء اللعب .

وعلى ذلك فإن رضا اللاعب ليس أكثر من عنصر من عناصر إباحة الألعاب الرياضية وما قد ينجم عنها من إصابات . ولا يكفى بذاته لاعتباره هو سبب الإباحة فى الألعاب الرياضية وإصاباتها بل لابد أن تسبقه عناصر أخرى أهمها إباحة القانون ، والالتزام بقواعد اللعبة ، وحسن النية فى ممارسة اللعبة . ووقوع الإصابة أثناء اللعب .

ويصدق هذا القول على غالبية التشريعات والفقه فى مختلف الدول .

المطلب الثالث
مقارنة بين الشريعة والقانون

تتفق القوانين مع الشريعة الإسلامية فى الحث على الألعاب الرياضية وتشجيعها .

أساس إباحة الألعاب الرياضية وإصاباتها :

ترى الشريعة أن أساس الإباحة هي :

(١) النصوص من الكتاب والسنة .

(٢) تحقيق مصلحة الجماعة الإسلامية .

فإن عناصر الإباحة هي ما سبق بالإضافة إلى الالتزامه بقواعد اللعبة وحسن النية أما رضا المجنى عليه فهو العنصر الأضعف ضمن عناصر الإباحة .

أما فى مجال القانون فقد وجدت ثلاثة اتجاهات :

(١) أن أساس الإباحة هو ترخيص القانون .

(٢) أن سبب الإباحة هو انتفاء القصد الجنائي .

(٣) أن الأساس هو رضا المجنى عليه .

إلا أن المتفق عليه أن عناصر الإباحة فى مجال القانون خمسة عناصر يتم التركيز على أحدها ، أو بعضها أو كلها حسب تشريع كل دولة . هذه العناصر هي :

(١) تصريح القانون والعرف .

(٢) حسن النية وعدم تعمد الإيذاء .

(٣) مراعاة قواعد اللعبة .

(٤) رضا اللاعب .

(٥) وقوع الإصابة أثناء اللعب .

وبذلك نجد اقتراباً شديداً فيما بين القانون والشريعة . فالشريعة مصدرها الكتاب والسنة أما القانون فهو المصدر فى التشريع الوضعي ، كذلك نجد شروط الالتزام بقواعد اللعبة ، وحسن النية وعدم تعمد الإيذاء ثم رضا المجنى عليه .

أثر رضا المجنى عليه فى إباحة الرياضة وإصابتها :

إن المبدأ فى الشريعة الإسلامية أن رضا المجنى عليه وحده لا أثر له فى إباحة الجريمة. ولكنه يمكن أن يكون عنصراً من عناصر الإباحة .

ونجد نفس المبدأ فى مجال القانون الوضعي .

ونخلص من ذلك أن رضا المجنى عليه لا يصلح وحده أن يكون علة لإباحة الألعاب الرياضية وما قد يترتب عليها من إصابات ، إنما هو فقط عنصر من عناصر الإباحة سواء فى الشريعة أو القانون .

المبحث الثالث

أثر الرضا فى جرائم : الاغتصاب ، هتك العرض ، خطف الإناث ، القبض على الناس بدون حق فى الشريعة والقانون

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر الرضا فى جرائم الاغتصاب وهتك العرض وخطف الإناث والقبض على الناس بدون حق فى الشريعة .

المطلب الثانى : أثر الرضا فى جرائم الاغتصاب وهتك العرض وخطف الإناث والقبض على الناس بدون حق فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول

أثر الرضا فى جرائم : الاغتصاب ، هتك العرض ، خطف الإناث، القبض على الناس بدون حق فى الشريعة

وأتكلم عن كل جريمة من الجرائم فى فرع مستقل .

الفرع الأول

جريمة الاغتصاب فى الشريعة

الاغتصاب فى الشريعة :

لا تعرف الشريعة جريمة باسم جريمة الاغتصاب كما هو الشأن فى القوانين الوضعية . ولا يعنى ذلك أنه لا تجريم لذلك الفعل . بل هو مُجرم ، إلا أن المسمى هو الذى يختلف . فالقوانين تعرف الاغتصاب بأنه مواقعة أنثى بغير رضاها هذه المواقعة تسمى فى مجال الشريعة زنا . فإذا كان ذلك بغير رضا المرأة فهو الإكراه على الزنا إذًا فالإكراه على الزنا هو الجريمة المعروفة فى مجال القانون باسم الاغتصاب .

صور جريمة الاغتصاب فى الشريعة (الإكراه على الزنا) :

تتخذ جريمة الاغتصاب (وفق مسمى القانون الوضعي) أحد صورتين ، ذلك أن هذه الجريمة تفترض أن تتم المواقعة بغير رضا المرأة . ويتحقق ذلك فى أحد صورتين :

(١) أن يكون رضا المجنى عليها معيبًا كأن تكون قاصرة أو مجنونة أو بها مرض عقلي فهنا تنعدم إرادتها وتكون مواقعتها بداهة بغير رضاها .

(٢) أما الصورة الثانية ، فهي أن تكون المرأة بالغة عاقلة مدركة ، إلا أنه تتم مواقعتها بغير رضاها ، سواء بإكراهها ماديًا أو معنويًا .

ففى كلتا الحالتين تتم المواقعة بغير رضا الأنثى .

الحالة الأولى : مواقعة من كانت إرادتها معيبة :

ومثالها مواقعة مجنونة أو مواقعة صبية أو مواقعة نائمة . فى هذه الأمثلة يكون رضا الأنثى معدومًا ، لقول رسول الله ﷺ رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ،

وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل[1] (أو يفيق) .

وقد أُتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسًا . فأمر بها عمر أن ترجم . فمر بها على بن أبى طالب فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا مجنونة بنى فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم . فقال ارجعوا بها . ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين ، أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاث : عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يعقل فقال : بلى . قال فما بال هذه المجنونة ؟ قال : لاشيء فأرسلها فأرسلها عمر قال فجعل يكبر[2]

هذا بالنسبة للمجنى عليها أما الجانى فإن جريمته قائمة وهو يستحق العقوبة الحدية دونها[3] (أي دون أن يطبق الحد على من سقط تكليفها لسبب من الأسباب) .

وعلى هذا : ففى هذه الحالة لا أثر لرضا المرأة ، بفرض صدوره لأنه غير معتبر . أما الزانى فإن عقوبته هي العقوبة الحدية ، بل هي أغلظ[4] .

الحالة الثانية : مواقعة أنثى بالغة ، عاقلة بغير رضاها :

فالفرض هنا أننا أمام امرأة بالغة عاقلة ولكن عرض لها عارض من إكراه أو ضرورة دفعها لأن تمكن رجلاً من نفسها .

وقد رأينا فيما سبق أن الإكراه وحالة الضرورة هما من عوارض المسئولية الجنائية التى تنفيها لأنها تشل الإرادة إلى حد كبير لذلك فرغم أنه قد يوجد رضا من المجنى عليها وهي المرأة إلا أنه رضا معيب فلا يعتد به .

ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء ، وهو أن يغلبها على نفسها ، وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد[5] .

وفى السنن للبيهقى عن أبى عبدالرحمن السلمي أنه أُتى عمر بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت . فشاور الناس فى رجمها . فقال على : هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل[6] .

وبالنسبة للمرأة لا فرق بين الإكراه الناقص والتام . فكلاهما يعفيها من الحد لأنه أوجد شبهة[7] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥ ، عن عائشة وعلى ، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم وأحمد والترمذي.

(٢) محمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي ، ص ٤٠ - ٤١

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ، جـ ٢ ، ص ٢٣٢

(٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني ، جـ ٧ ، ص ٣٤ .

(٥) رواه الترمذي ، وراجعة التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول : لمنصور على ناصف ، جـ ٣ ، ص ٣٦

(٦) محمد فتحى بهنسى : مرجع سابق ، ص ٣٧

(٧) محمد أبو زهرة ، جـ ١ ، ص ٤٦٤ .

وجاء فى البدائع : "أما فى حق المرأة فلا فرق بين الإكراه التام والناقص ، ويدرأ عنها الحد فى نوعي الإكراه ، لأنه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو "التمكين" ، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه ، فيدرأ عنها الحد"(١) .

هذا بالنسبة للمرأة (المجنى عليها) أما بالنسبة للرجل الذى أوقع الإكراه فيجب عليه الحد لتحقق الزنا التام فى حقه ، وجنايته بالاستكراه فى رأى الفقه أغلظ(٢) .

ونخلص مما سبق أن رضا المجنى عليها لا أثر له على قيام الجريمة بالنسبة للفاعل ، ولا بالنسبة لوجوب العقوبة بالنسبة له ، بل لقد رأى الفقهاء أن عقوبته "أغلظ" . أما بالنسبة للمرأة فإن الإكراه الملجئ يسقط عنها العقوبة .

كان هذا بالنسبة لما يقابل تعريف جريمة الاغتصاب فى القانون . وهو مواقعة أنثى بغير رضاها . إلا أن عملية المواقعة بالنسبة للشريعة هي زنا يستوى فيه الرجل والمرأة فعقوبتهما واحدة ، إذا ثبت الزنا بالرضا الصحيح .

إكراه الرجل على الزنا :

لأبى حنيفة روايتان : إحداهما لا يجب الحد ، ورواية أخرى أنه يجب عليه الحد على أساس أن الزنا لا يتحقق من الرجل إلا مع الرغبة والإقبال عليه ، ومع الرغبة الرضا . والإكراه والرضا معنيان متضادان لا يتحقق أحدهما مع وجود الآخر . فإذا كان الرضا متحققًا فهو يعتبر قد فعل طائعًا ولم يفعل كرهًا والدليل على أن الزنا لا يثبت إلا مع الإقبال والرغبة ، أن الزنا من الرجل يقتضى قوة إيجابية منه ، أي يقتضى منه حالة خاصة فيه لا تتم إلا بالإقبال والرضا . فكأن الزنا من الرجل يلازمه الرضا ، لما يقتضيه الطبع(٣) .

إلا أن من الفقهاء من لا يأخذ بهذه التفرقة على أساس عموم مبدأ الإكراه كعارض من عوارض المسئولية لا فرق فيه بين رجل وامرأة . ويؤيد بعض المحدثين هذا الاتجاه(٤) .

إلا أن هذه الحالة لا تندرج فى مفهوم جريمة الاغتصاب التى يقتصر الحديث فيها على مواقعة أنثى وإن كانت هذه الحالة يمكن أن تندرج ضمن جرائم هتك العرض .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٧١

(٢) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ١٢٦

(٣) شرح الزرقانى ، جـ ٨ كذا شرح فتح القدير ، جـ ٤ ، ص ١٥٧ ، ١٦٦ كذا أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ١٢٧ وغيرهم .

(٤) د. محمد نعيم فرحات : مرجع سابق ، ص ١٣١

الرضا بالوطء :

سوف نرى فى جريمة الاغتصاب فى القوانين الوضعية أن "عدم الرضا" الذى يتخذ صوراً شتى كالإكراه أو التدليس أو الغش أو التحليل أو الجنون أو صغر السن ، يشكل عدم الرضا الركن المادي للجريمة . بحيث إذا انتفى (بمعنى أنه إن كان هناك رضا) انتفت الجريمة، فما هو موقف الشريعة من الرضا بالوطء ؟

الرضا بالوطء لا يبيح الجريمة ولا يسقط أي ركن من أركانها ، بل لعله أحد قرائن الإدانة . لذلك فمن وطء امرأة أجنبية أباحت نفسها له فهو زان ، ولو كان ذلك بإذن وليها أو زوجها ، لأن الزنا لا يستباح بالبذل والإباحة والرضا[٢] . وبالتالى لا أثر للرضا على جريمة الزنا . إلا أن تكون المرأة غير مطاوعة ومكرهة فى رضائها بالوطء ، وبالتالى تكون الموافقة بغير رضا أي لا يكون ثمة رضا بالوطء فى الحقيقة .

الزواج اللاحق :

إذا زنا رجل بامرأة ثم تزوجها . فهل يسقط هذا الزواج الحد ؟

في رواية لأبي يوسف عن أبي حنيفة أن هذا الزواج يعتبر شبهة تدرأ الحد . ذلك أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح فى حق الاستمتاع . فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة تدرأ الحد[٣] .

إلا أن جمهور الفقهاء ، على أن الزواج اللاحق بعد الزنا لا يعتبر شبهة ، ذلك أن الوطء وقع زنًا محضًا ، لمصادفته محلاً غير مملوك للواطئ . وليس للزواج أثر رجعى ، فلا يمتد أثره لوقت الوطء . وبالتالى فلا أثر له على الجريمة التى ارتكبها الزانى ، ولا على العقوبة المقررة لها ، لأن الحد وجب بالزنا السابق ، فلا يسقطه الزواج اللاحق[٤] .

ويتفق أستاذى الدكتور محمد محي الدين عوض مع قول أبى حنيفة فى أن الزواج شبهة تدرأ الحد ، ويشرح ذلك بقوله "الاستيفاء من تتمة القضاء فما لم يمض فإنه لم يقض به والمعترض بعد القضاء كالمعترض قبله ، وبالتالى يجب أن تظل الجريمة قائمة عناصرها مكتملة بنياتها إلي وقت الاستيفاء فالمزنى بها أصبحت ملكًا للزانى وهذا يورث شبهة تدرأ الحد مادام لم يتم الاستيفاء بعد" .

---

(٢) عبدالقادر عودة ، جـ ٢ ، ص ٣٦٧ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

(٤) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٦٢ . شرح فتح القدير ، جـ ٤ ، ص ١٥٩ . المغنى ، جـ ١٠ ، ص ١٩٤ المحلى ، جـ ١١ ، ص ٢٥٢ .

الفرع الثاني

جريمة هتك العرض في الشريعة

التعريف بهتك العرض :

إن لجريمة الزنا أركانًا محددة لابد من توافرها للقول بوجودها أولاً ، ثم لإقامة الحد ثانيًا : غير أنه قد تعرض أفعال جنسية لا تتوفر فيها أركان جريمة الزنا ، ولكنها تمثل اعتداءً صارخًا على القيم الإسلامية وكيان الجماعة وسلامتها وفيها إشاعة للفاحشة وعلى الحرمة التى أضفتها الشريعة على المرأة بصفة خاصة ، وعلى النواحى الجنسية بصفة عامة . وهي لذلك محل تحريم مغلظ من الشريعة ومحل عقاب وإن كان بغير الحد .

هذه الأفعال فى جملتها هي ما يطلق عليه هتك العرض . فهي تشمل أفعالاً لا تمس العرض بصورة غير شرعية وتصل إلى جسم المجنى عليه وتخدش حياءه بطريقة منافية للآداب والأخلاق حيث يستطيل هذا الفعل مباشرة إلى جسم الضحية . لذلك فإن لهتك العرض صورًا لا تُحصى يجمعها كلها المعايير السابقة .

لذلك فإن الزنا هو أقسى صورة من صور هتك العرض ، إلا أنه لبشاعته خص بجريمة حدية أفردت عن باقى أفعال هتك العرض بعقوبة حدية .

صور هتك العرض :

يدخل فى مفهوم هتك العرض أفعال الاعتداء على العرض والسلامة الجنسية لجسم الإنسان وكل ما هو دون الزنا . فتدخل فيه أفعال كاللواط ، والمساحقة[1] . والوطء المحرم الذى يخرج عن شروط جريمة الزنا وكالمفاخذة والمباشرة خارج الفرج ومس الجسم فى مواضع العفة وكالقبلة والعناق والخلوة بالمرأة الأجنبية والنوم معها فى فراش واحد ، فكل ذلك يعد من مقدمات الزنا[2] .

والأصل أن من حرمت مباشرته فى الفرج لاعتباره زانيًا أو لائطًا ، حرمت مباشرته فيما دون الفرج باعتباره عاصيًا ، لقوله تعالى ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على

---

(١) لحديث رسول الله ﷺ : "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان" أخرجه البيهقى . ورواه أبو الفتح الأزدى فى الضعفاء ، والطبرانى فى الكبير ، نيل الأوطار ، جـ ٧ ، ص ٣٠ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جـ ٤ ، ص ٣١٣ شرح فتح القدير ، جـ ٤ ، ص ١٥٠ أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ١٢٥ الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢٠٦ الاقناع ، جـ ٤ ، ص ٢٥٣ . المغنى والشرح الكبير ، جـ ١٠ ، ص ١٦٣ وغيرها .

أزواجهم .. الآية ﴾[1] . والقاعدة الأصولية فى الشريعة أن ما أدى للحرام فهو حرام[2] .

الفرق بين الاغتصاب وهتك العرض :

ذكرنا أن الاغتصاب هو إكراه المرأة على الزنا وبالتالى فهو لا يتصور وقوعه عملاً إلا على المرأة . أما أفعال هتك العرض فقد تقع على الذكر أو الأنثى . والاغتصاب هو زنا أما هتك العرض فهو إذا زنا لم يستكمل شرائط الحد أو هو ما دون الزنا .

وثمة فرق آخر من ناحية الرضا ، فالاغتصاب دائمًا يتم دون رضا ، أما هتك العرض فقد يكون بالرضا أو بدون رضا .

هتك العرض بالإكراه أو الرضا :

إن أفعال هتك العرض بالصورة التى عرضتها قد تحدث بأحد صور :

(١) فقد تحدث كرهًا عن المجنى عليه باستخدام القوة أو التهديد مثلاً .

(٢) وقد تحدث كرهًا اعتباريًا بأن تحدث برضا لا يعتد به ، كرضا المجنون أو الصغير أو نتيجة الغش أو التدليس ، أو ما شابه ذلك من عيوب الرضا .

(٣) وقد تحدث بالرضا الصحيح من الطرف الآخر .

موقف الشريعة من الرضا فى جرائم هتك العرض :

أولاً : فى حالة وجود الرضا :

لا أثر للرضا فى جرائم هتك العرض بل هو - كما ذكرنا - ادعى إلى تطبيق العقوبة . ذلك أن الشريعة فى تجريمها لهذه الأفعال يستوى فيها الطرفان المشاركان . والعقوبة في هذه الجرائم تعزيرية (توقع على الطرفين معًا) ، لأن عقوبة حد الزنا مقصورة على جريمة الزنا المتكاملة الأركان التى ليس فيها شبهة . أما ما عداها فالعقوبة فيها تعزيرية .

ثانيًا : فى حالة عدم وجودالرضا (الإكراه أو الرضا المعيب) :

إن الإكراه أو الرضا المعيب يرفع العقوبة عن المكره إما كليًا ، أو جزئيًا وفق ما يراه القاضى من ظروف كل واقعة ، وقد يكون من شأنه تغليظ عقوبة الفاعل .

---

(١) سورة المؤمنون ، الآيات ٥ - ٧

(٢) عبدالقادر عودة : جـ٢ ، ص ٣٥١

حالات خاصة :

هناك حالتان خاصتان يغلظ فيهما العقاب :

الحالة الأولى : حالة اللواط[1] :

وأكثر الفقهاء يعتبرون اللواط زنا[2] ولكنهم اختلفوا فى العقوبة ، فقال مالك بالرجم مطلقًا محصنًا أو غير محصن كان اللائط . وقال الشافعية بثلاثة آراء : (١) أن يعاقب اللائط بعقوبة الزنا وفق إحصانه أو عدم إحصانه . (٢) أن يرجم اللائط ويجلد ويضرب الملوط به . (٣) عقوبة اللائط والملوط به القتل فى كل حال استنادًا إلى مارواه ابن عباس عن رسول الله ﷺ : "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"[3] .

إلا أن أبا حنيفة يرى أن اللواط ليس زنا ولذلك فعقوبته تعزيرية[4] .

الحالة الثانية : وطء المحارم :

يرى جمهور الفقهاء أنه زنا يعاقب عليه بعقوبة الزنا وفق إحصانه أو عدم إحصانه .
إلا أن أحمد يرى قتله استنادًا إلى ما رواه البراء "لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد قال بعثنى رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله"[5] .

وما رواه الجورجاني وابن ماجه باسنادهما عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : "من وقع على ذات محرم فاقتلوه"[6] .

أما بالنسبة للمرأة الموطوءة فإن كان الوطء برضائها عوقبت بعقوبة الزنا ، وإن كانت مكرهة سقطت عنها العقوبة تطبيقًا للقواعد العامة[7] .

إلا أن تغليظ العقاب لا يتعارض مع ما ذكرناه آنفًا من أن الرضا لا أثر له إلا أنه يغلظ العقوبة التعزيرية ، إذا رأى القاضى ذلك . وأن عدم الرضا : أي الإكراه أو الرضا المعيب الذى لا يعتد به يسقط العقوبة عن المكره أو يخففها ، وفق كل حالة .

---

(١) ويلحق باللواط حالة المساحقة لحديث رسول الله ﷺ السابق ذكره "... وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان" . سبق تخريجه ، هامش ص ٢٢٠ .

(٢) مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد . شرح الزرقانى ، جـ٨ ، ص ٧٥ . اسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ١٢٦ . المغنى ، جـ ١٠ ، ص ١٦٠ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ٣٤ .

(٣) رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، والبيهقى .

(٤) شرح فتح القدير ، جـ ٤ ، ص ١٥٠ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ٣٤ .

(٥) نيل الأوطار ، جـ٧ ، ص ٢٨ رواه الخمسة . السنن الكبرى للبيهقى ، جـ٦ ، ص ٤١٥ . كتاب الفرائض باب ميراث المرتد .

(٦) نيل الأوطار ، جـ٧ ، ص ٣١ . عن عكرمة عن ابن عباس ، وعن داود بن الحصين . السنن الكبرى للبيهقى ، جـ٨ ، ص ٤٠٧ ، كتاب الحدود ، باب أتى بهيمة

(٧) انظر ص ٢١٩ من هذه الدراسة ، الرضا بالوطء .

الفرع الثالث

جريمة خطف الإناث فى الشريعة

تفرد التشريعات الوضعية مواد لتجريم فعل خطف الإناث (ومفهوم الخطف أن يكون قسرًا أي بدون الرضا) . فإذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها تعرف هذه الجريمة كصورة من صور جريمة حدية هي جريمة الحرابة .

فنجد الفقيه أبو محمد على بن أحمد بن حزم الأندلسي يذكر فى كتابه المحلى "فالمحارب عندهم ، كل من حارب المار . وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال ، أو **لانتهاك فرج** ..."[1] .

ونخلص من ذلك إلى أن جريمة خطف الإناث فى القانون الوضعي تقابلها جريمة الحرابة فى الشريعة الإسلامية .

عقوبة الحرابة وخطف الأنثى فى الشريعة الإسلامية :

وُجد رأيان فى هذا الصدد . ويرى **الرأى الأول** أنهم (المحاربون) إن ارتكبوا غير القتل وأخذ المال من الجرائم ، لا تكون العقوبة هي حد قطع الطريق ، بل تكون عقاب جريمة عادية . فإذا ارتكبوا الزنا طبق عليهم حد الزنا عند القدرة عليهم ، لأن الجريمة لا تدخل فيما عدده من جرائم . ومن هذا الرأي جمع من كبار التابعين منهم عطاء بن المسيب وسعيد بن المسيب وغيرهم[2] . و**الرأى الثانى** يمثله المذهب المالكي ، يرى أن عقوبة الحرابة هي لذات الحرابة والسعي فى الأرض بالفساد[3] . ويرى هذا الرأى أن تكون عقوبتهم هنا هي الحد الأقصى من العقوبات الواردة فى أية الحرابة ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون ... الآية ﴾[4] .

أثر رضا المجنى عليها على جريمة الحرابة المقترنة بخطف الإناث :

لا أثر لرضا المجنى عليها على هذه الجريمة بالنسبة للجناة . أما أثره بالنسبة للأنثى ، فهو أن يرفع عنها عذر الإكراه ، وبالتالى فإنها يقام عليها حد الزنا على أساس أنها قد زنت برضائها .

---

(١) المحلى ، جـ ١١ ، ص ٣٠٨ . كذا أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ١٤٥ ونهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢

(٢) محمد أبو زهرة : جـ ٢ ، ص ١٣٨ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٣ .

الفرع الرابع
جريمة القبض على الأشخاص فى الشريعة

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بتكريم الآدمى واحترام الشخصية الإنسانية . وهذا وذاك لا يكونان إلا مع الحرية التى ضمنتها الشريعة للإنسان وكفلتها بكل صورها . والنظم الاجتماعية والقانونية فى الإسلام تتجه إلى حماية الحريات العادية ، ومنع الاعتداء على الغير[1] ، لذلك فالشريعة تجعل من الاعتداء على حق الفرد فى كثير من الصور ، من الحقوق التى لا يجوز النزول عنها . فالزنا بالنسبة للمتزوج يكون المضرور فيه - بالإضافة إلى الجماعة الإسلامية - الزوج الذى ثلم شرفه . والمجنى عليه فى السرقة هو نظام الجماعة ولكنه أيضاً المجنى عليه الذى سلب ماله ، إلا أن الشريعة تمنع النزول عن هذا الحق .

فإن كان الشخص يفرط فى حقه ، فالشريعة تحميه من نفسه وتمنعه من التصرف فيه. وهذا هو ديدن الشريعة ودأبها : الحفاظ على الإنسان - "بناءُ الله" - سواء كان فرداً أم عضواً فى جماعة . "وملعون من نقض بناء الله" .

وإننا نرى الشريعة الإسلامية تحمى مال الشخص ، وعرضه ، أفلا تحميه هو شخصياً ككائن ، من أن يقبض عليه من آحاد الناس . من البديهى أن الشريعة تحرص على سلامة كيان الإنسان من أن يعتدى عليه بأن يقبض عليه إلا بحق الله سبحانه وتعالى ، وبأمر ولي الأمر .

إذاً فالقبض على الأشخاص - فى رأيي - هو جريمة وفقًا للشريعة الإسلامية . غير أننا نعلم أن الجرائم فى الشريعة : إما حدود ، أو قصاص ، أو تعزير . فجرائم الحدود والقصاص تتصل أساسًا بالنظام العام للجماعة ، لذلك فقد نص عليها فى كتاب الله وسنة رسوله صراحة . إلا أن القسم الأكبر من الجرائم التى لم تنص عليها ، لا يعنى إغفال ورودها فى كتاب الله أو سنة رسوله هو عدم الاعتراف بها ، بل هو فتح باب الحفاظ على نظام الجماعة ، بتجريم أي فعل يشكل خرقًا لنظام الجماعة وحقوق الأفراد فيها ، مما لم يكن معروفًا فى أيام الرسالة الأولى . وهو ما نطلق عليه جرائم التعزير . لذلك فإن جريمة القبض على الأشخاص أو احتجازهم بدون حق ، إنما هي جريمة تعزيرية يضع لها ولي الأمر العقوبة المناسبة . فقد تكون العقوبة مثلاً هي حبس الجانى تعزيراً . وقد تكون غيرها . المهم أن ولي الأمر يضع العقوبة المناسبة التى تحفظ للإنسان كرامته وحريته الشخصية من أن يعتدى عليها إلا بحق الله سبحانه وتعالى .

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٣٠ .

أثر رضا المجنى عليه فى جريمة القبض على الأشخاص أو احتجازهم بغير حق :

أرى أن الحق الذى تحميه هذه الجريمة هو من حقوق الله سبحانه وتعالى ، أو هو من الحقوق المشتركة وحق الله تعالى غالب فيها . لذلك لا يكون لرضا المجنى عليه أثر فى إباحة فعل القبض . بل وأرى أنه من الأوفق ألا يترتب على عفو المجنى عليه إيقاف تنفيذ العقوبة . حتى لا يفتح الباب أمام أي شخص أن يستغل قوته أو كثرة أعوانه ليفرض سلطانه على الآخرين بالقبض عليهم وتنفيذ مآربه .

فالقبض على الأشخاص هو شأن من شئون الدولة لا يجوز أن يشاركها أحد من الأفراد فى ذلك ، وإلا فتحنا الباب واسعًا للفوضى وعدم الأمن[1] . ويجب أن يتم القبض بحق الله . وولي الأمر هو خليفة الله فى حماية هذا الحق .

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٣١ .

المطلب الثاني

أثر الرضا فى جرائم : الاغتصاب ، هتك العرض ، خطف الإناث، القبض على الناس فى مجال القانون

وأتكلم عن كل جريمة من هذه الجرائم فى فرع مستقل .

الفرع الأول

أثر رضا المجنى عليه فى جريمة الاغتصاب فى القانون الوضعي

تعريف الاغتصاب :

الاغتصاب - أيًا كان النص القانوني الذى يورده التشريع - عبارة عن مواقعة أنثى مواقعة غير مشروعة - بدون رضائها - وعلى هذا الأساس فإن الركن المادي للجريمة هو المواقعة غير المشروعة بغير الرضا ، هذا بخلاف الركن المعنوي وهو القصد الجنائي . وعلى ذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين[1] :

أ. فعل المواقعة - غير المشروعة - مع أنثى .

ب. أن تتم المواقعة بدون رضا الأنثى .

إذًا - (١) لابد أن تتم المواقعة مع أنثى فلا يمكن قيامها مع ذكر . (٢) ولابد أن تكون المواقعة كاملة بالمعنى المعروف ، إلا إذا كانت الجريمة شروعًا (في حالة اعتبار القانون أن الفعل جناية) . (٣) ولابد أن تكون المواقعة غير مشروعة . فلو أن زوجًا واقع زوجته بدون رضائها فلا توجد جريمة اغتصاب بداهة ، مادامت الزوجية قائمة . (٤) ولابد أن تكون المواقعة المذكورة بغير رضا الأنثى (وهذه النقطة هي مناط دراستنا فى هذا لمجال) .

وتطبيقًا لما سبق أن عرضناه ، فإن عدم الرضا يتحقق فى صورتين :

أن تتم المواقعة باستخدام الإكراه المادي أو المعنوي أو التهديد . أو أن يكون رضا الأنثى غير معتبر ولا يعتد به ، كمواقعة المجنونة أو صغيرة السن غير المميزة أو أن تتم المواقعة

---

(١) د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ص ٣٥٠ د. محمود مصطفى : القسم الخاص ، ص ٣٠١ . د. على راشد : القسم العام ، ص ٥٠٨ ، ط ١٩٧٤م . د. أحمد فتحى سرور الوسيط القسم الخاص ، ص ٦٠١ وغيرهم .

باستخدام أساليب الغش والخداع أو المباغتة .

موقع رضا الأنثى فى جريمة الاغتصاب :

تشترط هذه الجريمة أن تكون المواقعة بدون رضا الأنثى . وعلى هذا فإن الإكراه أو (عدم الرضا) هو أحد عناصر الركن المادي للجريمة .

وتستخدم القوانين المختلفة عبارات متنوعة للتعبير عن عدم الرضا . كأن يقال : ضد إرادة الأنثى ، أو بالقوة ، أو الإكراه ، أو الحيلة ، أو الخداع ، إلا أنه أيًا كان التعبير المستخدم . فليس المقصود من إيراد التعبير حصر صور عدم الرضا ، إنما هو يشمل أية صورة أخرى تؤدى إلى عدم تحقق الرضا الحر الصريح[١] .

صور عدم الرضا :

لم يشترط القانون صورة معينة للتعبير عن عدم الرضا . والواقع إن عدم الرضا هو مسألة موضوعية يستشفها قاضى الموضوع من وقائع القضية .

وقد حكم فى انجلترا مثلاً بأن مقاومة المرأة يجب أن تكون بالصراخ والممانعة والدفع واستعمال العنف منها حسب طاقتها وقدرتها . أما مجرد المعارضة بالكلام فقط دون إبداء أي امتناع أو مقاومة مادية ، فإن المرأة فى هذا الوضع تعتبر راضية وتنتفى جريمة الاغتصاب ، لأن المرأة يجب أن تعارض وتقاوم بقدر ما تستطيع بصدق وليس معارضة مظهرية فقط[٢]. أما إذا لم تقاوم الأنثى لأن إرادتها غُلبت نتيجة الرعب أو التهديد، أو نتيجة لعدد الأشخاص الذين شاركوا فى مواقعتها ، فالاغتصاب يتحقق دون نقاش[٣] .

كذلك من صور عدم الرضا أن يكون الرضا معيبًا ولا يعتد به كرضا الصغيرة غير المميزة ، أو المجنونة . وقد حكم فى انجلترا بإدانة متهم انتهز حالة مرض امرأة بالحمى والهيجان مما أعاق تفكيرها وجعلها غير واعية لما يقع عليها ، فقام بمواقعتها دون أي مقاومة من جانبها[٤] . كذلك حكم هناك بإدانة المتهم حيث كانت المجنى عليها عمياء وحمقاء لا تدرك ما يقال لها أو يصدر منها إلا بصعوبة ، وكان المتهم عالمًا بحالتها[٥] .

(١) من أمثلة ذلك : على راشد : المدخل وأصل النظرية العامة فى القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٥٠٨ د. محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ص ٣٥٠ . د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى القسم الخاص ، ص ٦٠١ .

(٢) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٣٦٠ . عن West Law Journal. P. 501 (1968) 10

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٦٠ . عن The Criminal Law and its enforcement. 3rd ed. (1947), P. 421 John Parker Mailte.

(٤) المرجع السابق ، ص ٣٦١ .

(٥) المرجع السابق ، ص ٣٦١

أثر الرضا على جريمة الاغتصاب :

رأينا أن عدم الرضا هو عنصر هام من عناصر الركن المادي للجريمة . وبالتالي فإذا رضيت المرأة بالمواقعة انتفى الركن المادي للجريمة ، فلا توجد جريمة .

شروط صحة رضا الأنثى :

يشترط فى رضا الأنثى الذى يهدم الركن المادي للجريمة عدة شروط :

أولاً : يجب أن تكون الأنثى متمتعة بإرادة معتبرة قانونًا :

بمعنى أن تكون تامة التمييز ، حرة الاختيار ، بالغة ، عاقلة ومدركة ، غير مصابة بالجنون أو عاهة عقلية . وتحدد القوانين المختلفة السن التى تعتبر الأنثى فيها بالغة . ومعنى تامة التمييز ، وعاقلة ومدركة هو ألا تعترى إرادتها عوارض تفسدها أو تفقدها الوعى ولو لفترة مؤقتة (كتناولها مادة مسكرة أو مخدرة بإرادتها أو رغمًا عنها ، مادامت فى الأصل غير راضية عن الفعل[١] . ويدخل فى العوارض المؤقتة التنويم المغناطيسي ، أو المرض المسبب للحمى الشديدة ، أو النوم العميق .

ويعتبر الإكراه المادي أو المعنوي من عوارض الإرادة التى تعدمها ومن ثم تعدم الرضا بحيث إذا سلمت نفسها نتيجة لذلك فلا يعتد برضائها فى هذه الحالة[٢] .

ثانيًا : ألا يشوب الرضا غش أو تدليس :

قد ترضى الأنثى نتيجة لوقوعها فى غلط إثر غش الجانى ومثال ذلك الرجل الذى يطلق زوجته طلاقًا بائنًا ، ثم يواقعها دون علم منها بهذا الطلاق[٣] . كذلك لا يتوافر الرضا إذا أوهم الطبيب مريضة بأن مواقعتها هي السبيل الوحيد لعلاجها ، فاستسلمت له[٤] كذلك حكم بانعدام الرضا إذا تسلل رجل فى الظلام لخدع المرأة وبدا لها فى صورة ظنت معها أنه زوجها وواقعها تحت تأثير هذا الاعتقاد[٥] .

كذلك ينعدم الرضا إذا باغت الرجل الأنثى حال كونها فى ظروف لا تسمح لها بالمقاومة.

ثالثًا : أن يكون الرضا معاصرًا للفعل :

يجب أن يصدر الرضا وقت وقوع الفعل أو قبله بلحظات قليلة . أما بالنسبة للرضا

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ص ٣٥٩ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٥٢

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٥٧ . د. محمود مصطفى : مرجع سابق ، ص ٣٠٦

(٤) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٣٥٩ ، حكم في بريطانيا

(٥) المرجع السابق ، ص ٣٥٣ . عن أحكام النقض الفرنسية .

اللاحق على وقوع الجريمة ، فالحكم هو الرجوع إلى القاعدة العامة فى الرضا وهي أن الرضا اللاحق أو العفو لا أثر له على قيام الجريمة .

هل رضا المجنى عليها سبب إباحة :

لا يعد رضا المجنى عليها بالمواقعة سببًا من أسباب الإباحة . ذلك أن سبب الإباحة يحول أمرًا من مجال التجريم إلى مجال الإباحة استنادًا إلى نص القانون . أما فى مجال جريمة الاغتصاب ، فإن ركن الجريمة المادي يتطلب عدم رضا الأنثى ، وبالتالى فإذا وجد رضا فقد انتفى ركن من أركان الجريمة فلا نكون بصدد سبب إباحة نقل فعلاً من مجال التجريم إلى مجال الإباحة ولكننا إزاء جريمة لم تكتمل أركانها .

الفرع الثانى
أثر رضا المجنى عليه فى جريمة هتك العرض فى القانون

تعريف جريمة هتك العرض :

تُعَرَّف الجريمة بأنها الاعتداء على الحرية الجنسية بأي فعل يستطيل إلى جسم المجنى عليه ، ويخدش حياءه بطريقة منافية للآداب والأخلاق[١] .

وهي فى الفقه والقانون الأردني تتكون من "أي فعل شهواني يرتكبه الشخص على الآخر بدون رضاه إذا كان فيه خدش للحياء العرضي وفُحش . لا فارق فى ذلك بين أن تقع الملامسة المخلة بالحياء العرضي والأجسام عارية ، أو محجوبة بالملابس . وهو لا يتكون فقط من كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جزء من جسم المجنى عليه مما يعبر عنه بالعورة ، بل يتكون أيضًا من فعل يستطيل إلى جزء آخر لا يعد عورة ولكنه يخدش عاطفة الحياء العرضي عنده[٢] .

صور جريمة هتك العرض :

تتخذ جريمة هتك العرض صورًا متعددة فى القوانين المختلفة :

أولاً : هتك العرض بالقوة أو الإكراه أو التهديد أو التحايل :

وتقع هذه الجريمة بين أي شخصين . فقد تكون بين رجل وأنثى ، أو رجل ورجل ، أو

---

(١) د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص ٢٩٢ وما بعدها. د. محمود نجيب حسنى: القسم الخاص ، ص ٣٥٧ . د. على راشد : ط ١٩٧٤م ، ص ٥٠٨ وغيرهم .

(٢) د. محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٣٦٩

أنثى وأنثى . وتتدرج أفعالها المادية مما هو دون المواقعة الكاملة أو أفعال الشذوذ الجنسي نزولاً إلى أفعال مجرد الملامسة مثلاً .

ولا ينظر هنا إلى سن المجنى عليه ، ولا إلى نوعية المجنى عليه ذكر أو أنثى ولا إلى مدى الفعل . فالمناط الوحيد فى هذه الجريمة (إضافة طبعًا إلى فعل هتك العرض) هو عدم رضا المجنى عليه .

والحديث هنا عن عدم رضا المجنى عليه هو نفس ما قيل عنه فى مجال جريمة الاغتصاب فلا مبرر لتكراره .

ثانيًا : هتك العرض بغير قوة أو تهديد لمن هو أقل من سن معينة :

فإذا كان المجنى عليه دون سن التمييز فتكون الجريمة هنا من النوع الأول السابق الحديث عنه ، لأنه يفترض قانونًا انعدام الإرادة ، وبالتالى الرضا لدى الصغير غير المميز . لذلك فالحديث هنا عمن جاوز سن التمييز ولم يصل إلى سن معينة قد تكون ١٨ سنة مثلاً أو أكثر أو أقل وفق ما يحدده كل قانون .

ولا ينظر هنا إلى جنس من وقعت عليه الجريمة (ذكر أو أنثى) كما لا ينظر إلى مدى الفعل (مادام لم يصل لمرحلة المواقعة الكاملة) .

وتفترض هذه الصورة وقوع فعل الاعتداء برضا المجنى عليه . إلا أنه نتيجة لعدم اكتمال إرادة المجنى عليه (لبلوغه سن التمييز دون الوصول إلى سن البلوغ) فإن رضاءه يكون معيبًا بدرجة ما - ليس منعدمًا - وليس معتبرًا . لذلك فإن هذه الجريمة تكون عقوبتها أخف من الصورة الأولى .

ثالثًا : هتك عرض إنسان بالغ برضاه فى غير علانية :

وتختلف القوانين إزاء هذه الحالة . فبعض القوانين لا يعاقب أيًا من الأطراف الفاعل أو المفعول به[1] . والبعض يعاقبهما معًا[2] . والبعض يعاقب الفاعل دون المجنى عليه . وتستند القوانين التى لا تعاقب أيًا من الأطراف على مبدأ حرية الإنسان فى جسده فطالما

---

(١) القوانين الأوروبية بصفة عامة ومن أخذ عنها . مثال ذلك القانون الفرنسي الذي يشترط العنف فى هتك العرض مع الإنسان البالغ ، حتى يمكن أن تقوم الجريمة (م ٣٣٢ ع ف ٣) ، أو أن يكون المجنى عليه قاصراً فلا يعتد برضائه (م ٣٣١ ع) فرنسي (ف ١) . ومثاله القانون الإنجليزي . عن د. محمد صبحى نجم: مرجع سابق ، ص ٣٧٢ - ٣٧٥ .

(٢) القانون المغربي ، راجع د. توفيق الشاوى :تعليقات وشرح على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد ، ط ١٩٦٨م ، ص ٣٩٠ . حيث يعاقب القانون من يرتكب أفعال الشذوذ الجنسي مع شخص من جنسه .

كان بالغًا مدركًا ، حرًا ، مختارًا ، ولا يؤذى الغير بفعله ، فهو حر فى جسده . ولاشك فى مجافاة هذه النظرة بصورة كاملة للأخلاق . وهي نظرة نابعة عن نظر تلك القوانين إلى المصلحة فقط دون أي اعتبار للأخلاق أو الصالح الحقيقي للجماعة . إلا أنه يشترط أن تتم أفعال هتك العرض (الرضائية) فى غير علانية أما إذا تمت فى علانية فإنها تشكل جريمة أخرى .

رابعًا : الأفعال الفاضحة فى علانية :

هذه الأفعال قد تكون مفردة ، يقوم بها شخص واحد فقط وغير موجهة لأحد وقد تكون موجهة لآخر . وقد يشترك فى هذه الأفعال آخر أو آخرون . والباعث على التجريم هنا ليس الفعل بذاته . فقد يكون بين بالغين برضائهما ، ولكن الباعث على التجريم هو حماية الحياء العام ، أو الحياء الخاص (إذا تمت الأفعال فى حضور امرأة فى بعض التشريعات) .

أثر الرضا فى جرائم هتك العرض :

تبعًا لتنوع جرائم هتك العرض يكون أثر الرضا . ويمكن أن نستخلص منها النتائج التالية :

(١) لا أثر لرضا المجنى عليه دون سن التمييز . فهو رضا معدوم قانونًا .

(٢) الرضا فيما بين سن التمييز إلى سن البلوغ تقريبًا يُضعف وصف الجريمة وينزل بالعقوبة . فقد يحول الجريمة من جناية إلى جنحة مثلاً .

(٣) الرضا فى هتك العرض بين بالغين يلغى وجود الجريمة أساسًا ، إلا إذا وجد نص يجرِّم الحالة ، كما رأينا بالنسبة لموقف القانون المغربي من الشذوذ الجنسي .

(٤) لا أثر لرضا المجنى عليه فى حالة وقوع الفعل فى علانية فيجرم عمل المشاركين فيه ليس لقيامهم بالفعل ، إنما لإتيان الفعل فى علانية .

الفرع الثالث

أثر رضا المجنى عليه فى جريمة خطف الإناث

تجرم القوانين المختلفة خطف الأشخاص عامة ، وخطف الإناث بصفة خاصة . وتُغلَّظ الجريمة والعقوبة إذا وقع الخطف بالتحايل أو الإكراه على أنثى . وتغلظ أكثر إذا اقترن الخطف بمواقعة الأنثى بغير رضائها .

موضع رضا الأنثى فى جريمة خطف الإناث :

يشكل عدم رضا المجنى عليها عنصراً من الركن المادي للجريمة[١] ، الذى يتكون من فعل الخطف ، فضلاً عن اشتراط عدم رضا المخطوفة . ويتمثل عدم الرضا فى وقوع فعل الخطف عليها بالتحايل أو الغش ، أو التدليس أو الإكراه المادي أو المعنوي .

كما يتدخل الرضا أيضاً ، فى حالة مواقعة الأنثى بغير رضاها . فتخلُّف الرضا فى المرحلة الجديدة التالية للخطف وهي المواقعة شرط لتغليظ العقوبة التى قد تصل إلى حد الإعدام فى كثير من التشريعات .

فالخلاصة : أن عدم الرضا يشكِّل أحد عناصر الركن المادي للجريمة وللظرف المشدد الذى قد يقترن بها . ومن تكرار القول أن نقول بأن الرضا دون سن التمييز لا وجود له ولا أثر .

صور الجريمة :

تقع الجريمة فى صور ثلاث :

أولاً : خطف أنثى لم تبلغ سناً معينة هو عادة سن البلوغ (وهو يختلف من تشريع لآخر) وإن تعدت سن التميز ، بغير إكراه ولا تحايل .

ثانياً : خطف الأنثى - حتى البالغة - بالتحايل أو الإكراه .

ثالثاً : خطف الأنثى بالتحايل أو الإكراه ومواقعتها بدون رضائها .

أثر الرضا فى الجرائم السابقة :

أولاً : **إن رضا المجنى عليها التى تعدت سن التمييز ولم تصل لسن البلوغ** يخفف من العقوبة ، فى حالة كونها لازالت جناية ، ذلك أن رضاءها معيب لعدم البلوغ .

ثانياً : **رضا المجنى عليها البالغة بالخطف** ، يهدم الركن المادي للجريمة ، فتنتفى ومن صور الرضا بالخطف أن يتزوج الخاطف بالمخطوفة زواجًا شرعيًا فالزواج يفترض موافقة الزوجة ، وبالتالى يعد قرينة على الموافقة على الخطف .

ثالثاً : **الرضا من المخطوفة بالمواقعة** ، يعدم هذا الرضا الظرف المشدد الذى يرفع عقوبة الجريمة . وذلك بافتراض عدم رضائها عن خطفها . وإن كان الرضا بالمواقعة يحمل معه معنى الرضا بالخطف .

شروط صحة الرضا :

تتطابق شروط صحة الرضا فى هذه الجريمة مع ما ذكرناه بصدد جريمة الاغتصاب[٢] .

---

(١) المراجع السابقة .

الفرع الرابع
أثر الرضا فى جريمة القبض على الناس

إن الحرية الشخصية هي من أهم الحقوق التى تكفلها النظم الأساسية ، والدساتير والقوانين . وهي حق طبيعي مصون لا يمس لأنه يتصل بذات الإنسان ووجوده . لذلك فإن القوانين تجرِّم فعل القبض على الأشخاص واحتجازهم بغير أمر من السلطات المختصة وفى غير الأحوال التى تصرِّح فيها القوانين بذلك .

وتحدد القوانين الأشخاص الذين يخوَّل لهم حق القبض على الأشخاص واحتجازهم، كما تحدد الأحوال التى تُسوِّغ هذا القبض وتحيطه بضمانات معينة وإجراءات معينة لأنه كما ذكرنا ، يمثل أكبر اعتداء على كيان الإنسان فلا يباح إلا فى نطاق القانون وبسبب القانون .

موضع الرضا فى هذه الجريمة :

تفترض هذه الجريمة أن يتم القبض أو الاحتجاز بدون رضا من المقبوض عليه . هل السكوت رضا : لا يعد السكوت وعدم الإعتراض دليلاً على الرضا فقد يكون السكوت نتيجة خوف أو تهديد[1] أو حتى اضطراب المقبوض عليه .

أثر الرضا بالقبض :

إن الحرية الشخصية هي من الحقوق الشخصية . وبالتالى يجوز لصاحبها التصرف فيها والتنازل عنها بمحض رضائه ورغبته الحرة الصحيحة الخالية من أي ضغط أو إكراه أو خوف أو غش أو خداع[2] . وبالتالى فإذا رضى المقبوض عليه رضا صحيحًا عن القبض فقد انتفت الجريمة التى يشكل عدم الرضا عنصرًا من ركنها المادي .

ولا يشترط فى هذا الرضا شكل معين .

وقت الرضا :

ينتج الرضا أثره من وقت صدوره صحيحًا .

والخلاصة : أن عدم الرضا هو أحد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة . وبالتالي فإن الرضا الصحيح ينفى عن الجريمة صفتها غير المشروعة[3] .

---

(١) محمد صبحى نجم : مرجع سابق ، ص ٤٢٣ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى : القسم العام، ص ٢٦٠ . كذا د. محمد حسنى محمد الجدع : مرجع سابق ، ٥٣٧

المطلب الثالث
مقارنة بين الشريعة والقانون

الفرع الأول
جريمة الاغتصاب

تعريف الاغتصاب :

إن جوهر الفعل فى كل من الشريعة والقانون واحد . فهو مواقعة أنثى بغير رضائها إلا أن الشريعة الإسلامية تطلق على هذا الفعل الزنا بالإكراه . ذلك أن المواقعة فى الشريعة الإسلامية هي زنا يتم بصورة أو أخرى ، فقد يتم باتفاق الطرفين ، أو كرهًا عن المرأة . أما القانون ، فلأن المواقعة فى صور معينة تكون مباحة ، فإن هذه الصورة ، صورة المواقعة كرهًا تسمى اغتصابًا .

والاغتصاب لا يكون المجنى عليه فيه إلا أنثى ، فلا يكون ذكرًا مثلاً ، ونفس الأمر بالنسبة للشريعة ، فالزنا لا يكون إلا بين رجل كفاعل وامرأة كمفعول بها . ولابد أن تكون المواقعة فى كليهما غير مشروعة .

صور عدم الرضا :

تتفق الشريعة والقانون فى صور عدم الرضا . إما إكراه فعلى مادي أو معنوي أو أن يكون الرضا منعدمًا أو معيبًا ، كعدم التمييز أو الجنون مثلاً أو أن يكون مشوبًا بالتدليس أو الغش أو التحايل .

أثر الزواج اللاحق :

اتفق جمهور الفقهاء فى الشريعة على أن الزواج اللاحق لا يسقط الجريمة ولا الحد على أساس أن الوطء وقع زنًا والزواج اللاحق ليس له أثر رجعي .

إلا أنه فى رواية لأبى يوسف عن أبي حنيفة أن هذا الزواج يعتبر شبهة تدرأ الحد ويتفق أستاذي د. محمد محي الدين عوض مع هذا الرأى فى نتيجته النهائية[1] .

وإذا نظرنا إلى القانون فإننا نخرج بذات النتيجة وذلك أن القانون لا يعترف إلا بالرضا المعاصر للفعل ، أو السابق مباشرة له .

---

(١) انظر ص ٢١٩ من هذه الدراسة .

إلا أن قاضي الموضوع له حرية كبيرة فى تقدير العقوبة . لذلك فمن المؤكد أن مثل هذا الزواج له أثره على الحكم .

أثر الرضا :

إن رضا الأنثى بالمواقعة فى مجال الشريعة من شأنه إقامة الحد عليها بالإضافة إلى الفاعل (الرجل) .

<u>أما فى مجال القانون</u> فإن رضا الأنثى بالمواقعة يهدم الركن المادي للجريمة فلا يتكون ثمة جريمة وبالتالى فلا مسئولية جنائية على الفاعل ولا على الأنثى إذا ما تم الفعل بين بالغين وفي غير علانية .

شروط صحة الرضا :

إن رضا الأنثى بالمواقعة يترتب عليه - كما ذكرنا - تطبيق الحد عليها ، لذلك فإن الشريعة تتثبت من هذا الرضا إعمالاً لمبدأ درء الحدود بالشبهات .

<u>أما فى مجال القانون</u> فإنه يتطلب إرادة حرة مدركة بالغة بالنسبة للأنثى ، ثم ألا يشوب الرضا غش أو تدليس أو خطأ وأن يكون الرضا معاصراً للفعل .

<u>الفرع الثانى</u>

جريمة هتك العرض

تعريف الجريمة :

إن كل ما هو دون الجريمة الحدية للزنا من الأفعال الجنسية فى مجال الشريعة ، يمكن أن يعد هتك عرض . فجريمة الزنا غير مستوفية الأركان الحدية ، هي جريمة هتك عرض والشذوذ الجنسي بأي صورة هو هتك عرض على رأى بعض الفقهاء ، وزنا على رأي البعض الآخر . وتتدنى جسامة الفعل الجنسي حتى تكون مثل القبلة أو الملامسة المحرمة ، كل ذلك يعد من قبيل هتك العرض .

<u>أما فى القانون</u> فإن جريمة هتك العرض هو اعتداء على الحرية الجنسية للشخص إلا أن للجريمة صوراً فقد يكون بالقوة أو التهديد . وقد يكن بغير قوة أو تهديد لمن هو فى مرحلة سن معينة - ما بين التمييز والبلوغ - وقد يكون بين بالغين برضاهما فى غير علانية . ويختلف الحكم فى كل حالة . ففى حالة الإكراه هي جريمة وعقوبة مغلظة ، وفي حالة الرضا

فى مرحلة سنية معينة تكون جريمة وعقوبة أخف ، وهي بين البالغين فى غير علانية لا عقاب عليها كمبدأ عام ما لم ينص القانون على عقاب أفعال هتك عرض معينة .

أثر الرضا فى جريمة هتك العرض :

إن عدم الرضا (للإكراه أو غيره من عيوب الرضا) ، بالنسبة لجريمة هتك العرض فى مجال الشريعة قد يكون سبب إباحة للمرأة فقط أو المجنى عليه فقط ، أما الرضا فإن من شأنه توقيع العقوبة على الطرف الآخر المفعول به ذكرًا كان أو أنثى .

أما القانون فإذا كان الرضا سليمًا من بالغ ، مدرك ، حر ومختار فإنه يعدم الجريمة ، مالم توجد جريمة أخرى كالفعل الفاضح العلني مثلاً .

الفرع الثالث

جريمة خطف الإناث

تدخل جريمة خطف الإناث فى مجال الشريعة ضمن جريمة الحرابة ، والرأي الراجح هو أن الحد الأدنى للعقاب فيها هو عقابها كجريمة حديّة وأن يكون العقاب فيها بالعقوبة الأشد إذا صاحبها زنا .

أما القوانين الوضعية فهي تفرد عادة نصوصًا خاصة لجريمة خطف الإناث .

أثر رضا المخطوفة فى هذه الجريمة :

لا أثر لرضا المخطوفة بالنسبة لفعل الخطف فى مجال الشريعة ، أما إذا اقترن الخطف بزنا فإن عدم رضا المرأة يعفيها . من العقاب ويغلظ العقوبة بالنسبة للجناة . أما إذا رضيت المرأة بالزنا فإنه يقام عليها حد الزنا .

أما بالنسبة للقانون فإن عدم رضا المرأة هو عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة بحيث إذا انتفى (أي وجود رضا صحيح معتبر من الأنثى) فإنه يهدم الركن المادي للجريمة، فلا توجد جريمة ولا عقاب .

وإذا اقترن الخطف بمواقعة الأنثى فإن رضا الأنثى بالمواقعة ، إذا كان رضا معتبرًا يسقط العقاب عن فعل الاغتصاب ، وإذا تزوج الخاطف بمن خطف سقطت العقوبة كلية[1] .

---

(١) تنص م ٢٩١ ع مصري على أنه "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجًا شرعيًا لا يحكم عليه بعقوبة ما"

الفرع الرابع

جريمة القبض على الأشخاص

إن القبض على الأشخاص فى مجال الشريعة الإسلامية جريمة تعزيرية ، فإذا كانت الشريعة تحمى المال والعرض فمن باب أولى أن تحمى نفس ذات الإنسان .

أما فى مجال القانون . فإن التشريعات المختلفة تجرم فعل القبض على الأشخاص بدون وجه حق أو احتجازهم .

أثر الرضا بالقبض :

يرى بعض المحدثين[1] ممن كتبوا فى الشريعة ألا يكون للرضا أثر على قيام الجريمة لتعلقها بحق هو لله إما خالصًا أو غالبًا . وحتى لا نسمح باختلال النظام فى الدولة الإسلامية ذلك أن القبض هو شأن من شئون السلطة يجب ألا يمارسه أحد سواها .

أما فى مجال القانون فيرى أن الحرية الشخصية هي من الحقوق الشخصية التى يجوز للفرد التنازل عنها . وبالتالى فإن الرضا بالقبض ينفى الجريمة من وقت وقوعه صحيحًا .

---

(١) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٥٣٠ .

الفصل الرابع

الرضا بصفته ظرفًا مخففًا للمسئولية الجنائية في الشريعة والقانون

ويقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المبحث الثانى : أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المبحث الثالث : رضا ناقص الأهلية بصفته ظرفًا لتخفيف العقاب فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المبحث الرابع : أثر الرضا اللاحق على الجريمة فى الشريعة والقانون ومقارنة بينهما .

المبحث الأول

أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى الشريعة والقانون و مقارنة بينهما

ويقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى الشريعة .

المطلب الثانى : أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى القانون .

المطلب الثالث : الانتحار والمبارزة فى الشريعة والقانون .

المطلب الرابع : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول

أثر الرضا فى جريمة القتل العمد فى الشريعة

عرفنا أن الشريعة قد وضعت مبدأ عامًا أن رضا المجنى عليه لا يبيح الجريمة من أي نوع . وأن الرضا بذلك ، لا يعد سببًا من أسباب الإباحة .

ولكن قد يعدم الرضا ركنًا من أركان الجريمة ، فلا تقوم الجريمة ، ولكن سبب عدم قيامها وعدم العقاب ليس راجعًا إلى إباحة الجريمة بسبب الرضا ، إنما هو راجع إلى أن الرضا هدم ركنًا من أركان الجريمة .

الرضا بالقتل ليس سبب إباحة :

فإذا انتقلنا إلى جريمة القتل فإن المبدأ العام هنا أيضًا أن الرضا لا يمكن أن يكون سببًا من أسباب إباحة القتل . كما أنه لا يهدم ركنًا من أركان الجريمة حتى يمكن القول بعدم قيام الجريمة لعدم توافر أركانها .

وبالإضافة إلى الأساس العام فى عدم اعتبار الرضا سبب إباحة ، فإنه فى مجال القتل نحن أمام جريمة هي اعتداء على أقدس شيء خلقه الله على الأرض ، وهي نفس الإنسان ، إن رسول الله ﷺ يقف أمام الكعبة المشرفة قائلاً « ألا ما أعظمك .. وما أشد حرمتك .. والذي نفسي بيده لحرمة دم المسلم أشد عند الله من حرمتك »[1] . ويقول مرة أخرى : « الإنسان بناء الله ، ملعون من نقض بناء الله »[2] والعديد من الأحاديث فى هذا المعنى .

فالذي يرضى بأن يقتله آخر ، إنما يتصرف فيما لا حق له فيه . وإذا كان الله سبحانه وتعالى قد أباح ، بل ورغّب فى العفو عن القاتل فذلك استثناء يحقق مصلحة هي أولى بالرعاية فى نظر الشرع ، ألا وهي اجتثاث الضغائن من المجتمع الإسلامي . إلا أنه وإن كان ذلك صالحًا فى الحياة الدنيا ، إلا أن المبدأ الذى وضعه ربنا تبارك وتعالى هو أنه ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما ﴾[3] . فنجد أن الله سبحانه وتعالى قد وضع له فى هذه الآية أربع عقوبات :

---

(١) عن عبدالله بن عمرو ، سنن ابن ماجه ، جـ ٢ ، ص ١٢٩٧

(٢) عن د. منصور ساطور ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ ، عن أبى إمامة ابن سهل عن عثمان . وروى مسروق عن مسعود ، وعكرمة عن ابن عباس .

(٣) سورة النساء ، الآية ٩٣ .

(١) عقوبة جهنم خالدًا فيها .

(٢) غضب الله سبحانه وتعالى عليه . وإذا كان رضوان الله سبحانه وتعالى أكبر من الجنة فإن سخطه أسوأ من جهنم .

(٣) لعنه ﴿ ومن يلعن الله فلن تجد له نصيرا ﴾[1] .

(٤) أعد له عذابًا عظيمًا . فليس الأمر أمر جهنم إنما هو عذاب عظيم أيضًا بداخلها .

فالذي يرضى بأن يقتله غيره شأنه شأن المنتحر . هذا بالنسبة للآخرة ، فما الحكم فى الحياة الدنيا ؟

موقف الفقه الإسلامي من الرضا بالقتل :

إذا استعرضنا الفقه الإسلامي نجد أن فيه ثلاثة اتجاهات - تتفق فى عدم إباحة القتل - وبالتالى لا تنفى صفة الجريمة ، ولكنها تختلف فى العقوبة :

(١) الاتجاه الأول : أن الرضا بالقتل لا يسقط الجريمة ولا العقوبة .

(٢) الاتجاه الثانى : أن الرضا بالقتل لا يسقط الجريمة ولكن يسقط الحد وتبقى الدية .

(٣) الاتجاه الثالث : أن الرضا بالقتل لا يسقط الجريمة ولكنه يسقط الحد والدية معًا .

ولاشك أن لكل من قال برأى له سنده المعوَّل عليه .

الاتجاه الأول : الرضا بالقتل لا يسقط الجريمة ولا العقوبة :

ويقول بهذا الرأى الإمام مالك ، ويتفق معه زُفَرْ (من الحنفية) فى النتيجة . فالإمام مالك يرى أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ، ولا يسقط العقوبة ، ولو أبرأ المجنى عليه الجانى من دمه مقدمًا . لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد وعلى هذا يعتبر الجانى قاتلاً عمدًا[2] .

إلا أن زُفَرْ وإن اتفق فى النتيجة إلا أنه يعلل رأيه بأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع . والإذن بالقتل ليس منها ، لذلك لا قيمة للإذن . وإذا كان الحنفية يرون أن الإذن شبهة تدرأ الحد فهو يختلف معهم قائلاً بأن الإذن لا يصلح شبهة ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص ، فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة[3] .

الاتجاه الثانى : الرضا بالقتل لا يسقط الجريمة ولكنه يسقط الحد :

ويقول بهذا الرأى الإمام أبو حنيفة والصاحبان وبعض الشافعية ، وسحنون فى «العتيبة» فيقولون بأن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ، لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص

---

(١) سورة النساء ، الآية ٥٢

(٢) الشرح الكبير ، جـ ٤ ، ص ٢١٣ .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ . نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٤٢٨ .

عليه الشرع . والإذن بالقتل ليس منها ، فكان الإذن عدمًا لا أثر له ، فيبقى الفعل محرمًا معاقبًا عليه باعتباره قتلاً عمدًا إلا أنهم قالوا بأن الإذن يعد شبهة يُدْرأ بها الحد[1] ، وبالتالى يُدرأ القصاص وتظل العقوبة هي الدية . ويشرحون رأيهم بأنه ما كان للقاتل أن يستجيب للطالب ، بل الأولى أن يستجيب لنهي الله تعالى ، إلا أن الإذن وإن لم يكن مؤديًا إلى حقيقة الإباحة ومنع تحريم الفعل ، فإنه بصورته التى وقعت من صاحب الشأن باعتبار أن الآذن هو المجنى عليه ، فإن ذلك يكون شبهة مانعة من القصاص[2] .

الاتجاه الثالث : الرضا بالقتل لا يسقط الجريمة ولكنه يسقط الحد والدية معًا :

ويقول بهذا الرأى بعض الشافعية - وأحمد وأصحابه - ورأى مرجوح من مذهب مالك ويعللون رأيهم بأن من حق المجنى عليه العفو عن العقوبة . والإذن بالقتل يساوى العفو عن عقوبة القتل[3] .

وعلى ذلك فإن الإجماع على أن الإذن لا يسقط الجريمة إطلاقًا قائمة فإن لولي الأمر أن يعاقب تعزيرًا .

أسباب الخلاف بين الفقهاء فى أثر الإذن بالقتل على العقاب :

إذا نظرنا إلى الآراء السابقة ، نجد أن سبب الخلاف هو ما قرره الشرع من إباحة العفو عن عقوبة القتل (القصاص أو الدية) . ففريق يقيس الإذن على العفو باعتباره - فى رأيه - عفو مسبق وبالتالى يسقط القصاص والدية ، وهي العقوبة التى يملكها ولي الدم . أما من رفض هذا القياس - على أساس أن العفو لابد أن يكون عن حق قائم ومستحق - فهو منعدم لأنه لا يصادف حقًا لأحد . أما السبب الثانى للخلاف فهو نفس الإذن ، فالبعض يرى أنه لا يمكن تجريد الإذن من أي أثر ، فإن وجود إذن مسبق بالقتل هو شبهة (بديل من قاس الإذن على العفو) وبالتالى فالإذن شبهة يُدرأ بها الحد . والآخرون رأوا أن الإذن لا يعد شبهة إزاء صريح نهى الله سبحانه وتعالى عن القتل وبالتالى فلا أثر للإذن ويعتبر القاتل بإذن قاتلاً عمدًا يعاقب قصاصًا أو دية إذا عفى ولي الدم[4] .

---

(١) أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ . محمد أبو زهرة ، جـ ٢ ، ص ٤٨٦. عبدالقادر عودة ، جـ ١ ، ص ٤٤١ . د. محمد نعيم فرحات ، ص ٣٠٣ - ٣٠٤. د. منصور ساطور ، ص ٤٤٧

(٢) علاء الدين أبو بكر الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ .

(٣) الإقناع ، جـ ٤ . ص ١٧١

(٤) عبدالقادر عودة ، جـ ١ ، مرجع سابق ، ص ٤٤٣ - ٤٤٤ كذا محمد أبو زهرة ، جـ ٢ ، ص ٣٨٠. - ٣٨٣ .

الخلاصة : أن الرضا فى جريمة القتل لا يعد سبب إباحة فى نظر الشريعة الإسلامية كما أنه لا أثر له على الجريمة ، فهي قائمة ومستحقة العقاب . وأن الخلاف هوعلى نوع العقاب : ففريق يرى أن العقاب هو عقاب جريمة القتل العمد العادية ، أي القصاص (أو الدية) . وفريق يرى أن الإذن (الرضا المسبق) بالجريمة شبهة تسقط عقوبة الحد دون إسقاط العقوبات الأخرى وبذلك تستحق الدية ، ويعاقب القاتل تعزيراً كجريمة قتل عمدية . وفريق ثالث يقيس الرضا على العفو فيسقط القصاص والدية ولا يسقط العقوبة التعزيرية .

المطلب الثاني

أثر الرضا في جريمة القتل العمد في القانون الوضعي

القتل هو أبشع الجرائم في كافة القوانين وأوجبها للعقوبات القاسية منذ القدم[1]. فهو إزهاق روح إنسان . لذلك فليس من المألوف أن يوافق إنسان على أن يقوم آخر بإزهاق روحه إلا إذا كان لذلك سبب قوي وملح ، عادة ما يكون اليأس أو التخلص من مرض لا شفاء منه ، أو التخلص من آلام مبرحة . وحقيقة الأمر أنه انتحار بصورة محورة ، يعجز فيها المنتحر عن أن يمارس بنفسه قتل نفسه فيطلب من آخر أن ينفذ فيه القتل .

موقف القانون من الرضا بالقتل :

إن المبدأ العام الذى عرضناه من قبل أنه لا أثر للرضا على المسئولية القانونية ما لم ينص القانون على هذا الأثر . وبالتالى فإن القول بتوافر المسئولية الجنائية أو عدم توافرها يكون مناطه القانون . فإذا نظرنا إلى القوانين السائدة لا نجد أيًّا منها يجعل الرضا سببًا لإباحة القتل . فإذا توافرت أركان الجريمة فإن رضا المجنى عليه لا يؤثر فى قيامها قانونًا ، ولا فى مسئولية مرتكبها ، ولا الدعوى الناشئة عنها (وإن يكن له بعض الأثر فهو فى مقدار العقوبة)[2] . وذلك سواء ارتكبت الجريمة ضد رغبة المجنى عليه ، أو بناء على طلبه ، بل وإلحاحه . وبناء على ذلك ، فإن قتل شخص بناء على طلبه يعتبر قتلاً عمدًا يسأل مرتكبه عنه مسئولية قانونية كاملة ، ويعد الفاعل قاتلاً[3] .

والسبب فى موقف القانون من مساءلة القاتل بناء على رضا أو طلب المجنى عليه ، هو أن حق الإنسان فى حياته غير قابل للتصرف فيه .

القتل بناء على الطلب ، أو بدافع الشفقة والرحمة :

قد يصاب الإنسان بحالة من اليأس من مرض لا شفاء منه ، أو آلام مبرحة لا قبل له بتحملها ولا يرجى طبيًا علاجها ولكنه يضعف عن أن يضع نهاية لحياته بيده فيتوسل إلى

(١) أحمد أمين بك : شرح قانون العقوبات الأهلى ، مصر ، ص ٣٠٢ كذا د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ط ١٩٥١ ، ص ٦١ . د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط ١٩٦٥ ، ص ١٢. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط فى قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ٤٤٠ وغيرهم.

(٢) د. حسن أبو السعود : قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص ، بند ١٨ .

(٣) د. منصور ساطور : مرجع سابق ، ص ٤٣٩ عن د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، وقد أشار فى كتابه إلى أنه حكم بأن القاتل لا يعفى من العقوبة ولو كان قد قتل المجنى عليه برضاه ليخلصه من آلام مبرحة يعانيها .

قريب ، أو صديق أو طبيب لقتله شفقة به . فيقوم من طلب إليه ذلك ، بقتل المريض رحمة وشفقة عليه . وقد اختلفت النظرة لهذا القتل :

(١) هل يعد فعلاً مباحًا استنادًا إلى نبل الباعث وإلى القول بسيادة الشخص على حياته ، ومن ثم يكون له حق التصرف فيه بنفسه ، أو يخول غيره هذا التصرف[١] ؟

(٢) أو أن الجريمة تتكامل أركانها ، إلا أنه يتعين إعفاء الجانى من العقاب بالنظر إلى شرف الباعث لديه ؟

(٣) أن يقتصر الأمر على تخفيف العقاب على أساس أن الجانى فى هذه الحالة ، هو أقل خطورة ممن يقتل ضد إرادة المجنى عليه (القتل المعتاد) .

(٤) أو أنه لا أثر للرضا لا على أركان الجريمة ، ولا على مسئولية الجانى[٢] .

موقف التشريعات المختلفة :

من استعراض العديد من التشريعات العربية والغربية إزاء القتل برضا المجنى عليه، فإننا يمكن أن نقسمها إلى أقسام ثلاثة :

القسم الأول : لا أثر لرضا المجنى عليه عن القتل :

ويرى هذا القسم من التشريعات أن الحياة حق مقدس لا يجوز للفرد التصرف فيه . ومن ثم ليس للشخص أن يرضى أو يطلب إنهاء حياته لأي سبب وأن القتل الذى يحدث فى هذه الحالة هو جريمة قتل عمد متكاملة الأركان يعاقب الجانى فيها بعقاب القتل العمد . ومن هذه القوانين القانون المصري والأردني والقانون الفرنسي ، وقد سار على هذا المبدأ الفقه والقضاء ، دون شذوذ إلا فى حالات نادرة لا يقاس عليها[٣] .

القسم الثانى : الرضا بالقتل يقلب الجريمة من جريمة قتل عمد إلى جريمة خاصة :

يرى هذا القسم من التشريعات أن القتل إذا تم بناء على طلب المجنى عليه لا يجوز أن يتساوى مع القتل العمد الذى يتم ضد إرادة المجنى عليه . لذلك فإن هذه التشريعات تضع عقوبات مخففة للقتل بناء على رضا المجنى عليه المسبق أو طلبه . ومن أمثلة هذه التشريعات القانون السوداني [٤] ، السوري[٥] ، اللبناني[٦] ، الإيطالي[٧] ،

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع ، مرجع سابق ، ص ٥٧٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٧٥

(٣) من أمثلة من خالف إجماع الفقه الدكتور محمد صبحى نجم الذي ينادى بإباحة القتل الرحيم فى حالة المرض الذي لا شفاء منه المصحوب بآلام مبرحة ، ولاشك في غرابة هذا الموقف من رجل قانون مسلم . انظر ص ١٣٨ - ١٣٩ من كتابه السابق

(٤) م ٢٤٩/٥ ع سوداني لسنة ١٩٨٣م. (٥) م ٥٣٨/ع سوري. (٦) م ٥٥٢/ع لبناني. (٧) م ٥٧٩/ع إيطالي.

الألماني[1] ، الدانمركي[2] ، النوريجي[3] ، الأسباني[4] ، الهولندي[5] ، الهندي[6] والقانون العام الانجليزي والعديد من الدول الأوروبية .

وتضع هذه التشريعات شروطاً معينة لاعتبار جريمة القتل العمد برضا ، أو طلب المجنى عليه ، جريمة خاصة تختلف من قانون لآخر .

القسم الثالث : إباحة القتل «الرحيم» ، أو إعفائه من العقاب :

ومن هذه التشريعات قانون عقوبات أوروجواي الصادر سنة ١٩٣٣م ٣٧ التى تنص «على أنه للقضاء الحق فى إعفاء القاتل من العقوبة ، إذا لم يكن له سوابق جنائية مخلة والذي يرتكب جريمة القتل العمد بناء على دافع من الإنسانية والشفقة بإلحاح ورجاء المجنى عليه وتوسلاته»[7] . وكذا قانون خاص صدر فى انجلترا . وقد وضع ذلك القانون شروطاً يجب توافرها أولاً : فى الطبيب المنفذ للقتل الرحيم . وثانياً فى المريض[8] فيما يتعلق بمرضه ، وبالطلب الكتابي الذى يقدمه لقتله .

ومن ذلك نرى أن قانون أورجواي يعفى القاتل من العقاب ، أما القانون الانجليزي فيوجد سبب إباحة .

تقدير هذه الاتجاهات :

الواقع أن الفرق الأساسي بين هذه الاتجاهات الثلاثة هو وضع الباعث موضع الاعتبار أم لا . فالرأى الأول يتمسك بالأصول القانونية الصحيحة من أن الباعث لا تأثير له على القصد الجنائي وبالتالى على الجريمة ككل . وإن كان له أثر فهو تأثير متروك لقاضى الموضوع الذى له أن ينزل بالعقوبة بالقدر المتاح له وفق القواعد العامة فى القانون ، إذا اقتنع بأن الباعث شكل ما يشبه العذر للجانى . وبذلك فإن قاضى الموضوع هو الذى يقرر اعتبار أو عدم اعتبار الباعث . أما الاتجاهان الثانى والثالث فيدخلان الباعث كمؤثر على القصد الجنائي على تفاوت بينهما . فالرأى الثانى يقصر أثر الباعث على تدخل تشريعي بتخفيف العقاب ، أي جعله عذراً قانونياً مخففاً . أما الرأى الثالث فيجعل للباعث السيادة فينص عليه كسبب إباحة ، أو عذر معفى من العقاب .

ولاشك أن الرأى الأول هو الأقرب إلى المنطق الإسلامي من ناحية ومن الأسس

---

(١) م ٢١٦/ع ألماني (٢) م ٢٣٩/ع دانمركي (٣) ٢٣٥/ع نرويجي

(٤) م ٤١١/ع أسباني . (٥) م ٢٩٤/ع هولندي . (٦) م ٢٩٣/ع هندي .

(٧) د. محمد صبحى نجم ، ص ١٨٦ عن European Penal Codes, Appendix, P. 1293. Op. Cit.

(٨) المرجع السابق ، ص ١٩٣ - ١٩٥

القانونية الصحيحة من ناحية ثانية ، فالباعث يصلح أن يكون عذرًا قضائيًا مخففًا ولكنه لا يرقى لأن يكون عذرًا قانونيًا أو سبب إباحة أو عذر إعفاء من العقاب . وإذا كان للدول الأوروبية عذرها في الأخذ بالاتجاه الثاني أو الثالث ، فلها عذرها من عدم وجود الخلفية الإسلامية لواضعي القانونين ، أما الدول الإسلامية التي تأخذ بالاتجاه الثاني فإننا كنا نود لو أن الخلفية الإسلامية منعتها من معاملة القتل بالرضا معاملة تختلف عن القتل العمد .

المطلب الثالث

الانتحار والمبارزة

يتصل بموضوع أثر رضا المجنى عليه على جريمة القتل موضوعان ، ألقى عليهما الضوء :

أولاً : هوالانتحار بحسبانه قتل الشخص لنفسه طواعية واختياراً .

ثانياً : هو المبارزة بحسبانها تتضمن رضا كل طرف بأن يقتله غريمه .

أولاً : الانتحار فى الشريعة الإسلامية :

الانتحار محرم بنص الكتاب والسنة ، حيث يقول ربنا تبارك وتعالى ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ﴾[1] ، ويقول ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾[2] وغير ذلك . أما السنة فهي الأخرى صريحة كل الصراحة فنجد حديث رسول الله ﷺ «من تردى من جبل فقتل نفسه ، فهو فى نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً . ومن تحَسَّى سماً فقتل نفسه ، فسمه فى يده يتحساه فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً . ومن قتل نفسه بحديدة ، فحديدته فى يده يتوجأ بها فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً »[3] . وبالتالى فإن الانتحار جريمة قتل لا تختلف عن جريمة القتل العمد إلا فى تعذر تطبيق العقاب الدنيوي على الجانى (وهو المنتحر) بسبب موته ، إلا أن عقابه الأخروي ينتظره . كما ورد فى حديث رسول الله ﷺ الذى أوردناه .

ويترتب على نظرة الشريعة للانتحار كجريمة قتل ، أن من شارك فيها فإنه يعاقب عقاب الشريك فى جريمة القتل .

ويرى بعض الفقهاء لزوم الكفارة فى مال المنتحر ، بينما يقصرها البعض الآخر على حالة قتل النفس خطأ ، بينما يرى الأئمة مالك ، وأبو حنيفة وأحمد أن لا كفارة فى النفس مطلقاً[4] .

وعلة التحريم هي نفس علة تحريم القتل ، وهي أن النفس ليست ملكاً لآحاد الناس بل هي «بناء الله» فليس لأحد أن يتصرف فيها حتى لو كان من «أعيرت» له عارية استعمال فقط وهو ذات الشخص .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٩

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٣) رواه البخاري كتاب الأشربة (٥٧٧٨) ، مسلم كتاب الإيمان (١٠٩) .

(٤) أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٩٥ نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٣٦٥ - ٣٦٦ المغنى ، جـ ١٠ ، ص ٣٨ - ٣٩ . بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٢٥ . مواهب الجليل ، جـ ٦ ، ص ٢٦٨

ثانيًا : المبارزة فى الشريعة الإسلامية :

تفرق الشريعة بين المبارزة مع العدو (جهادًا فى سبيل الله) والمبارزة مع آحاد المسلمين . فالمبارزة مع العدو مشروعة بل هي قربى لله تعالى وجهاد فى سبيله . أما المبارزة مع مسلم فيفرق فيها بين حالتين :

(١) حالة المبارزة كألعاب فروسية لا يهدف المتبارز فيها إلى القتل وهذه مباحة بل ومندوب إليها كفرض كفاية . وقد عرفنا حكم ما إذا نتج عنها إصابات أو وفاة .

(٢) حالة المبارزة الفعلية بقصد قتل الخصم ، وهي محرمة شرعًا بنص حديث رسول الله ﷺ «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار ، قالوا يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول ؟ قال إنه كان حريصًا على قتل صاحبه»(١) .

ثالثًا : الانتحار فى القوانين الوضعية :

الانتحار هو قتل وإن كان قتل النفس إلا أن القوانين الوضعية لا تعاقب على الانتحار لموت الجانى وهو المنتحر . إلا أن مسلك القوانين فى هذا الشأن على نمطين . فمن القوانين من يعتبر الانتحار جريمة وبالتالى فيعاقب الشريك فيها كما يعاقب على الشروع فى الانتحار .

ومن القوانين من لا يعتبر الانتحار جريمة استنادًا إلى حق الإنسان على نفسه أو شخصيته وبالتالى فلا عقاب على الشروع فى الانتحار ولا على الشريك فى الانتحار (بالتحريض أو المساعدة مثلاً) .

وبعض القوانين تعاقب على الشروع فى الانتحار فى حالات معينة ولا تجرمه فى حالات أخرى . ومن أمثلة ذلك تجريم الشروع فى الانتحار بين من يؤدون الخدمة العسكرية .

رابعًا : المبارزة فى القوانين الوضعية :

شاعت المبارزة فى أوروبا فى القرن الثامن عشر كوسيلة لتسوية الخلافات أو رد الشرف أو الدفاع عنه حتى نشأت لها قوانين عرفية تنظمها كوجود شهود وتنظيم السلاح والأساليب والقواعد التى تحكمها . ومن الطبيعي أن اشتراك كل متبارز فى المبارزة يعنى رضا ضمنيًا واضحًا بأن يقتله الطرف الآخر إذا تغلب عليه . ولكن سرعان ما تنبهت الدول إلى خطورة هذا الوضع فحرمت المبارزات والاشتراك فيها حتى لو لم تؤد إلى إصابات فإذا نشأت عنها إصابات عومل من أحدث الإصابة معاملة قد تتساوى مع حالة

---

(١) صحيح البخارى ، كتاب الإيمان حديث رقم ٣١ كذا صحيح مسلم كتاب الفتن وأشراط الساعة حديث رقم ٢٨٨٨

الإصابة العمد أو القتل العمد ، أو أقل من ذلك .

ومن التشريعات (التي لم تسد فيها ظاهرة المبارزة) من سكت عن التعرض للمبارزة تجريمًا (لعدم انتشارها بها) . ففى مثل هذه الحالات تطبق الأحكام العامة بالنسبة للإصابات أو القتل .

والسائد حاليًا هو تجريم المبارزات ، كقتال حقيقي ، سواء بالنص على ذلك ، أو تطبيقًا للقواعد العامة فى القانون .

أما المبارزات كألعاب رياضية ، لا يقصد من ورائها إصابة الخصم ، فلها قوانينها التى تنظمها وتشجعها الدول المختلفة ، وإذا ما أسفرت عن إصابات فإنه يطبق بشأنها ما يطبق على الألعاب الرياضية بصفة عامة .

المطلب الرابع

مقارنة بين الشريعة والقانون فى أثر الرضا فى جريمة القتل العمد والانتحار والمبارزة

(١) إذا قارنا القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية فى مجال أثر الرضا على جريمة القتل فإننا نجد اتفاقًا بين الاتجاه التشريعي الأول (ويمثله مصر والأردن) وبين حكم الشريعة الإسلامية التى لا تبيح القتل لأي سبب ، ولا تجعل من الرضا مبررًا لإباحة القتل . وتتفق معها فى قصر أثر الرضا على تقدير قاضى الموضوع .

(٢) كما يتفق الاتجاه التشريعي الثانى أيضًا مع الشريعة الإسلامية فى عدم جعل الرضا سببًا للإباحة أو رفع المسئولية الجنائية ، وإن كانت تختلف معه فى أن الاتجاه الثانى يجعل من الرضا عذرًا قانونيًا مخففًا . وهو ما لا تعترف به الشريعة التى وإن أوقفت بعض الآراء الفقهية فيها تطبيق حد القتل أو حتى الدية إلا أنها لم تمنع العقاب التعزيري من أن يصل إلى أقصى مداه .

(٣) بينما يتعارض الاتجاه التشريعي الثالث تمامًا مع الشريعة الإسلامية فى جعل الرضا سبب إباحة أو عذرًا معفيًا من العقاب .

(٤) تنفرد الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بتقرير حق العفو للمجنى عليه أو ولي الدم (بعد القدرة على القصاص بحكم الشرع) أما النظم القانونية الوضعية فلا تعرف نظام العفو .

(٥) تتفق القوانين مع الشريعة فى عدم العقاب الدنيوي على الانتحار . وتتفق معها فى إمكان العقاب على الشروع والاشتراك بالنسبة للدول التى تجرم الشروع والاشتراك فى الانتحار .

(٦) تتفق القوانين مع الشريعة فى تحريم المبارزة بقصد قتل أو إيذاء الخصم ، كما تتفق معها فى قواعد معاملة المبارزة كلعبة رياضية .

المبحث الثانى

أثر الرضا فى جـريمة الإجهاض فى الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى الشريعة .

المطلب الثانى : أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول

أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى الشريعة الإسلامية

ما هو الإجهاض :

يعبر الحنفية عن جريمة الإجهاض بأنها «الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه» . وقد جاءت هذه التسمية لأن الجنين يعتبر نفسًا من وجه ، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر . فهو نفس لأنه آدمي . وليس كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه . فما دام مختبئًا فى بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة . أو كما عبرنا من قبل بتعبير الفقهاء : له أهلية وجوب وليست له أهلية أداء[1] ، وذلك لكونه فى حكم جزء من الأم . ولكنه لما كان منفردًا بالحياة فهو نفس وله ذمة . وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية .. الخ[2] .

بينما نجد الشافعية والمالكية والحنابلة يطلقون على هذه الجريمة «الجناية على الجنين» إلا أن اختلاف الفقهاء فى التسمية ليس له أهمية لأن مضمون ما يقصده كل فريق هو ذات ما يقصده الفريق الآخر . والجريمة هي هي ، وهي إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين ، أو هي كل ما يؤدى إلى انفصال الجنين عن أمه[3] .

وتقع هذه الجريمة بحدوث ما يوجب انفصال الجنين عن أمه (حيًا أو ميتًا) .

أفعال الإجهاض :

قد يحدث الإجهاض بفعل كالضرب أو الضغوط على البطن . وقد يحدث بفعل من نوع آخر كشرب دواء أو مادة تؤدى إلى الإجهاض . وقد يحدث نتيجة إدخال مواد غريبة فى الرحم . وقد يحدث نتيجة قيام الأم بحمل الأثقال .

وقد يحدث الإجهاض نتيجة أقوال ، أو أفعال معنوية كالتهديد ، الإخافة ، الفزع أو الصياح المفاجئ . بل لقد حدث نتيجة دخول شخص ذو رهبة . وتروى كتب الفقه واقعة مشهورة كمثال لما ذكرنا ، ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث إلى امرأة حبلى لتحضر له . فلما جاءها من ينبئها بذلك قالت يا ويلها ما لها ولعمر (فزعًا ، ورهبة منه) فبينما هي فى الطريق إذ فزعت فضر بها الطلق فألقت ولدًا فصاح صيحتين ثم مات .

---

(١) راجع ص ٥٧ من هذه الدراسة .

(٢) البحر الرائق ، جـ ٨ ، ص ٣٨٩ .

(٣) أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٨٩ حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٥١٧ . شرح الزرقاني ، جـ ٨ ، ص ٣٢ الإقناع ، جـ ٤ ، ص ٢٠٩ .

فاستشار عمر فى ذلك فقال له علي بن أبى طالب كرم الله وجهه "إن ديته (أى دية الجنين) عليك"[١] .

ومن أمثلة الأفعال المعنوية : تجويع المرأة أو صيامها ، أو شم ريح ضار[٢] . بل إن من الفقهاء من يرى أن من يشتم المرأة شتمًا مؤلمًا يسأل جنائيًا إذا أدى شتمه إلى إجهاض المرأة[٣] .

أثر صفة الجانى :

لا أثر لصفة الجانى على الجريمة . بمعنى أن الجانى قد يكون شخصًا غريبًا عن المرأة وقد يكون أباه ، بل قد تكون الأم نفسها هي الجانية .

إذًا : فلا اعتبار لصفة الجانى على الجريمة .

معيار تحقق الجريمة :

إن معيار وقوع الجريمة هو انفصال الجنين عن أمه ، ويضرب فريق من الفقهاء أمثلة : أن من ضرب امرأة على بطنها ، أو أعطاها دواء فأزال ما بها من انتفاخ ، أو أسكن حركة تشعر بها فى بطنها لا يعتبر إنه جنى على الجنين . ذلك أن الجريمة لا تتحقق إلا بخروج الجنين من بطن أمه ، وأن سكون الحركة فى بطن الأم فى الأمثلة السابقة : هو شك لا يقطع بوجود أو موت الجنين[٤] ، وهذا هو رأي الأئمة الأربعة .

ويرى الأستاذ عبدالقادر عودة[٥] أننا اليوم بعد التقدم الطبي يمكننا القطع طبيًا بوجود الجنين أساسًا . ثم موته أو حياته ، فإذا أمكن طبيًا القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجانى فإن العقوبة تجب على الجانى . ويضيف بأن هذا الرأي لا يخالف فى شيء رأى الأئمة الأربعة لأنهم منعوا العقاب للشك ، فإذا زال الشك وأمكن القطع بالرأي وجبت العقوبة .

السببية بين فعل الجانى وانفصال الجنين :

إن مجرد انفصال الجنين معاصرًا لفعل المتهم فى ارتكابه الجريمة لا يكفى لمسئوليته بل يجب أن يثبت أن فعل الانفصال ، جاء نتيجة منطقية لفعل الجانى ، وهو أمر يقرره

---

(١) المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٧٩

(٢) نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٣٦٠ . شرح الزرقاني ، جـ ٨ ، ص ٣١

(٣) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ، جـ ٨ ، ص ٣١ .

(٤) المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٣٨ . أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٨٩ شرح الزرقانى ، جـ ٨ ، ص ٣٣ حاشية بن عابدين ، ص ٥١٧ .

(٥) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩٤ .

الأطباء المختصون . فقد يأتى الشخص المتهم بإسقاط المرأة بأفعال يتزامن معها أو بعدها ، إجهاض المرأة ولكن قد لا تكون هناك رابطة سببية ، كأن يكون الإجهاض نتيجة مرض داخلى فى الأم هو الذى سبب الإجهاض وتصادف تزامن ذلك مع فعل الشخص المتهم ، كأن يكون قد دفعها مثلاً أو أفزعها . فهنا لا تتحقق رابطة السببية فلا تقوم المسئولية الجنائية.

فالخلاصة : أنه يجب أن يكون فعل الجانى هو المسبب للإجهاض ، والواقع أن هذا القول هو تطبيق للقواعد العامة التى تحكم المسئولية الجنائية .

ما الذى يعد جنينًا :

الجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد[1] (بمعنى ألا يكون دمًا متجلطًا مثلاً) .

ولاشك أن التقدم الطبي الآن يمكنه أن يقطع بأن ما نزل هو الجنين .

وللفقهاء هنا أقوال : فيرى الإمام أبو حنيفة والشافعى مسئولية الجانى عما تطرحه المرأة إذا استبان بعض خلقه ، أو شهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور[2] . فمسئولية الجانى قائمة إذًا ، سواء استبان بعض خلقه أم لا . أما الحنابلة : فيفرقون بين ما إذا كان ما أسقطته المرأة فيه صورة آدمي ، فتقوم المسئولية الجنائية . أما إذا لم يتصور فلا مسئولية عنه لأنه فى حكم العلقة ولأن الأصل البراءة فلا مسئولية بالشك . وإن قال بعضهم بالمسئولية إذا تبين أنه مبتدأ خلق إذا تصور[3] .

الجنين الحي والجنين الميت :

ذكرنا أن الجريمة تقوم متى انفصل الجنين عن أمه بفعل الجانى ، سواء كان الجنين حيًا أو ميتًا . فلا فرق إذًا فى قيام المسئولية الجنائية . أما الفرق فهو فى العقوبة[4] .

عقوبة الإجهاض :

يضع الفقهاء لجريمة الإجهاض احتمالات خمسة تختلف العقوبة وفقًا لكل منها :

الاحتمال الأول : انفصال الجنين عن الأم ميتًا :

وهنا تكون عقوبة الجانى هي دية الجنين . ودية الجنين هي غُرَّة أي عبدًا أو أمة . أو قيمتها خمس من الإبل والدليل فى ذلك ما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه أنه قال :

---

(١) شرح الزرقاني ، وحاشية الشيباني ، جـ ٨ ، ص ٣١ . وبداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٣٤٨

(٢) شرح الزرقانى ، وحاشية الشيباني ، جـ ٨ ، ص ٣٠ . بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٣٤٨ .

(٣) المغنى ، جـ ٧ ، ص ٥٣٩ .

(٤) المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٣٨ أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٨٩ وغيرها .

اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومن فى بطنها . فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى أن دية جنينها عبدًا أو أمة [غُرَّة] وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم[1] .

وتجب الغرة فى الجنين سواء كان أنثى أم ذكرًا . وتجب الغرة سواء كانت الجريمة عمدية أم خطأ ، مع التغليظ فى حالة العمد والتخفيف فى حالة الخطأ[2] .

الاحتمال الثانى : انفصال الجنين عن أمه حيًا وموته بسبب فعل الجانى :

إذا انفصل الجنين حيًا ثم مات بسبب فعل الجانى فالعقوبة هي القصاص فى حالة العمد ، والدية الكاملة فى حالة الخطأ . وفي هذه الحالة تختلف دية الذكر عن دية الأنثى فهي نصف دية الذكر . وتتعدد الديات بتعدد الأجنة التى تلقيها المرأة .

الاحتمال الثالث : انفصال الجنين حيًا :

تكون العقوبة هنا هي التعزير وإذا فرض ومات بعد ذلك لسبب آخر غير فعل الإجهاض - كأن قتله آخر مثلاً - فالعقوبة كما هي لأن الموت تم بسبب غير فعل الإجهاض[3] .

الاحتمال الرابع : وفاة الأم ثم انفصال الجنين أو عدم انفصاله :

إذا ماتت الأم قبل انفصال الجنين ، أو انفصل عنها بعد وفاتها فتكون عقوبة الإجهاض هي التعزير ما لم يثبت أن الذى سبب موت الجنين هو فعل الجانى وليس موت الأم[4] .

الاحتمال الخامس : أن يترتب على الجناية إيذاء الأم ، أو جرحها ، أو موتها :

فى هذه الحالة نكون أمام عقوبتين : الأولى العقوبة على ما حدث للأم من إيذاء أو جرح أو قطع . والعقوبة الثانية هي الخاصة بالجنين (وفق القواعد السابقة) . ويضرب مثال لذلك إذا أعطى شخص دواء لامرأة بقصد إجهاضها ، فماتت بعد أن انفصل عنها ولدها ميتًا ، فعليه دية المرأة باعتباره قتلها قتلاً شبه عمد ، وعليه غرة الجنين . أما إذا ماتت بسبب الفعل بعد انفصال ولدها حيًا ، فعلى الجانى ديتان : دية المرأة ودية الجنين[5] .

---

(١) المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٣٥ .

(٢) أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٩٤ . والغرة أجمع الفقهاء على تقديرها بخمس من الإبل

(٣) المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٣٨ أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٨٩ وغيرها

(٤) ، (٥) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، جـ ٢ ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ - ٣٠١

الكفارة :

ويعاقب بها الجانى إذا ألقت الأم جنينها حيًا أو ميتًا ، وسواء كان الجانى هو الأم أم غيرها . وإذا تعددت الأجنة يكون لكل جنين كفارة(١) . وإن اختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة فى حالة القتل العمد .

أثر رضا المجنى عليها بالإجهاض :

بعد أن تعرفنا على جريمة الإجهاض فيما سبق ، ننتقل إلى جوهر الدراسة فى هذه النقطة وهو أثر رضا المرأة بالإجهاض .

أرى أن أفرق هنا بين حالتين ، الأولى : هي قيام أحد غير المرأة بإجهاضها عمدًا أو خطأ ضد رغبة المرأة . والثانية : إجهاض المرأة بإرادتها سواء عن طريق فعل الغير أو فعلها هي .

الحالة الأولى : قيام غير المرأة بإجهاضها ضد رغبتها :

إن المبدأ المقرر الذى كررناه فيما سبق أن الشريعة لا تعرف رضا يحل حرامًا وبالتالى لا أثر للرضا على المسئولية الجنائية . قد يكون للرضا أثره على العقاب فى بعض الحالات ولكن لا أثر له على المسئولية الجنائية .

فإذا طبقنا هذا المبدأ على هذه الحالة فافترضنا أن المرأة بعد أن أجهضت ، ضد رغبتها ، رضيت عن الفعل ، فنكون هنا أمام رضا لاحق أي عفو . وقد حثت الشريعة على العفو . لذلك فإن عفو المرأة قد يسقط عقوبة القصاص أو الدية أو حتى الغُرَّة . ولكنه لا أثر له على المسئولية الجنائية فيظل لولي الأمر أن يعاقب على الفعل تعزيرًا بالعقوبة المناسبة ، رغم عفو المجنى عليها المجهضة .

إذا كان الإجهاض محققًا لصالح المرأة :

قد يكون الإجهاض الذى قام به آخر محققًا لمصلحة المرأة . مثال ذلك أن تكون المرأة حاملاً إلا أن استمرار الحمل فيه خطورة على حياتها فيقوم الطبيب بإجهاضها دون استئذان . إن الحكم فى هذه الحالة هو حكم الأعمال الطبية . فلا يجوز أن يجري الطبيب على المريض من الأعمال الطبية إلا ما يأذن به المريض ، فإذا لم يأذن المريض فإن الطبيب يساءل عن فعل عمد ، ويكون الحكم هنا أيضًا إذا رضيت المرأة بعد ذلك بما قام به الطبيب هو من قبيل العفو .

---

(١) عند الشافعي وأحمد ، أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ٩٥ المغنى ، جـ ٩ ، ص ٥٥٦

الحالة الثانية : رضا المرأة المسبق عن الإجهاض ، بنفسها أو بواسطة غيرها :

ليس للمرأة أن ترضى عن الإجهاض ، فهو جريمة سواء قامت هي نفسها بإجهاض نفسها أو كان ذلك عن طريق الغير . وقد عرفنا فيما سبق أنه لا أثر لصفة الجانى على جريمة الإجهاض ، وبالتالى فإن الجريمة تقوم حتى لو اسقطت المرأة نفسها ، وبالتالى فإن رضا المرأة المسبق عن الإجهاض بنفسها أو بواسطة غيرها لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة .

وتقوم المسئولية الجنائية بحق من شارك فى هذا الفعل سواء المرأة نفسها أو معها غيرها .

وفى ذلك : أن حماد بن سلمة عن الحجاج عن عبدة الضبي ، أن امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت بولدها ، فقال إبراهيم النخعي : عليها عتق رقبة ولزوجها عليها غرة عبدة أو أمة[١] . وعن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي أنه قال فى امرأة شربت دواء فأسقطت ، قال : تعتق رقبة وتعطى أباه غرة .

وقال ابن حزم "... وإن كانت تعمدت قتله أي (الجنين) فالقود عليها والغرة فى مالها . فإن ماتت هي فى كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة فى كل هذا ، فى الخطأ وكذلك فى العمد قبل أن ينفخ فيه الروح ، أما إذا كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجانى إن كان غيرها . أما إن كانت هي (الفرض هنا أنها ماتت) فلا قود ولا غرة ولا شيء ، لأنه لا حكم على ميت وماله قد صار لغيره"[٢] .

وعلى ذلك فإذا كانت الأم هي التى أجهضت نفسها عمداً ، فطبقًا لقول ابن حزم يكون القود عليها والغرة فى مالها . ومن الواضح أنها إذا كانت هي التى أجهضت نفسها عمداً فهى قد رضيت عن الإجهاض .

الإجهاض فى الفترة الأولى من الحمل :

رأينا فيما سبق عند الحديث عما يعد جنينًا أن من الآراء الفقهية من يرى أن لا مسئولية جنائية إذا لم يكن ما أسقط قد «تصور» لأنه يكون فى حكم العلقة[٣] .

وطبقًا لهذا الرأى فإذا رضيت المرأة بالإسقاط فى هذه المرحلة فلا مسئولية إلا أن ارتفاع المسئولية ليس بسبب الرضا ولكن لانعدام محل الجريمة وهو الجنين بالمفهوم السابق ذكره .

---

(١) د. منصور ساطور ، مرجع سابق ، ص ٤٩٨ .

(٢) المرجع السابق . عن المحلى لابن حزم ، جـ ١١ ، ص ٣١ .

(٣) الحنابلة ، ص ٢٥٥ من هذه الدراسة .

الإجهاض لسبب طبي :

إن الإجهاض على الغالب من القول ممنوع فى أي مرحلة باعتباره نوعًا من الوأد لذلك فحتى فى الفترة الأولى لا يصح أن يحدث إلا لضرورة مقبولة شرعًا كمرض الأم أو انقطاع لبن الرضيع بسبب الحمل إذا كان الوالد فقيرًا لا يستطيع استئجار مرضعة ويخشى هلاك الطفل الأول[1] .

أما فى الفترة الثانية (بعد تصور الجنين) فلا تبيح الشريعة الإجهاض حتى لو خشي على حياة الأم ، لأن موت الأم موهوم ، ولا يصح قتل نفس لأمر موهوم[2] .

إلا أننا نميل إلى الرأى الذى يقول بأن التطور الطبي قد بلغ حدًا يكاد يقطع فيه فى بعض الحالات (التى يقررها الخبراء المأمونون) إن فى استمرار الحمل خطرًا مؤكدًا على حياة الأم وبالتالى لا يصح أن يكون الجنين سببًا فى موت الأم التى كانت سببًا فى حياته .

(١) ، (٢) د. حامد كرام : الإجهاض الطبي والجنائي من وجهة النظر الطبية والشرعية ، مجلة الأمن العام المصرية، عدد ٤٩ ، أبريل ١٩٧٠م ، ص ١٠٥

المطلب الثانى

أثر الرضا فى جريمة الإجهاض فى القانون

تعريف الإجهاض :

قد لا تُعرف القوانين الإجهاض فى صلب القوانين . وربما لم يكن لذلك أهمية كبيرة . إلا أنه يمكن تعريف الإجهاض فقهًا بأنه : استعمال وسيلة صناعية تؤدى إلى طرد الجنين قبل موعده وقد يحدث ذلك بطريق غير مقصود أو عمدًا .

والإجهاض العمد قد يرتكب لعديد من البواعث فقد يكون الهدف منه المحافظة على حياة الأم . وقد يكون التخلص من ثمرة علاقة آثمة بين الأم وآخر . وقد يكون مجرد تحديد النسل حيث أتى الجنين فى وقت تكون الأسرة فيه غير مستعدة ماليًا لاستقباله ، بل قد تقوم به المرأة خوفًا على جمالها ورشاقتها . وقد يكون لدفع سوء متوقع عن الجنين القادم (كما حدث عندما تناولت أم عقاقير معينة تؤكد أنها ستصيب الجنين بأمراض وآلام لا قبل له بها أو تشوهات ، فدفعها حبها لابنها القادم أن تجنبه هذه الويلات فأسقطت نفسها ، إلى غير ذلك من العديد من الأسباب والبواعث على الإجهاض . فما هو حق المرأة فى إسقاط نفسها (بنفسها أو بواسطة آخرين) . أو بتعبير آخر **ما هو أثر رضا المرأة على جريمة الإجهاض ؟**

موقف التشريعات العربية :

القانون المصري :

يعاقب القانون المصري على الإجهاض ويعتبره جناية على حياة الجنين ، سواء تم ذلك الإجهاض برضا المرأة الحامل أو بدون رضائها . وقد نص على ذلك فى المواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤[(١)] من قانون العقوبات المصري . فنجد المادة ٢٦٠ تعاقب كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى، ونجد المادة ٢٦١ تعاقب «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها **سواء كان برضائها** أم لا» . فنجد هذا النص صريحًا فى إعدام أثر رضا المرأة عن الإسقاط . ونجد المادة ٢٦٢ تنص على عقاب «المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها ، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك» ، ثم نجد المادة ٢٦٣ تنص على عقوبة مغلظة «إذا كان المسقط طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًا ، أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة» .

---

(١) قانون العقوبات المصري ، المواد من ٢٦٠ - ٢٦٤ .

وبالتالى فقد حسمت نصوص القانون المصري موضوع الإجهاض سواء برضا أو غير رضا المرأة الحامل .

ومن الواضح أن الهدف من ذلك التجريم هو الحفاظ على حق الجنين فى الحياة ، وحياة الأم[١] .

الإجهاض لضرورات طبية :

سكت القانون عن التعرض للإجهاض لضرورات طبية وذلك اعتماداً على القواعد العامة التى تنظم حالات الضرورة . فمن أمثلة ذلك حالات الإجهاض المنذر أو المهدد Threatend Abortion فهذه الحالة الطبية يمكن علاجها أحياناً ويمكن أن يفشل أحياناً فتنتقل الحالة - وفق التعبير الطبي - إلى مرحلة الإجهاض المحتم Inevitable Abortion وهنا لابد - طبياً - من القيام بعملية الإجهاض حتى لا تتطور الأمور إلى ما يشكل خطراً على حياة الأم . ومن أمثلتها أيضاً حالة الخطورة على حياة الأم لو استمر الحمل إلى نهايته مثل حالات هبوط القلب المتقدمة . والسل الرئوي المتقدم غير القابل للعلاج . وارتفاع ضغط الدم الأساسي ، وبعض حالات مرض السكر والكلى والسرطان[٢] وغيرها مما مجاله العلوم الطبية المتخصصة . ولكن يجمعها كلها أنها تشكل خطورة على حياة الأم فى حالة استمرار الحمل

مثل هذه الحالات تحكمها المبادئ العامة للضرورة إلا أنه يجب طبقاً لها ألا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة سوى الإجهاض ، وأن يتم ذلك على أيدى متخصصين وفى أماكن تتوفر فيها الرعاية المفروضة ، وأن تشرح الحالة للأم وزوجها وتؤخذ موافقتهما .

القانون الأردني :

وردت النصوص الخاصة بالإجهاض فى المواد من ٣٢١ - ٣٢٥ . وقد أتت تلك النصوص بنفس الأحكام التى جاءت فى القانون المصري (مع مغايرة العقوبات) إلا أنها استحدثت نصوصاً خاصة بها .

(١) تغليظ العقوبة فى حالة ما إذا أدى الإجهاض إلى موت الأم .

(٢) استحدثت عذراً مخففاً فى المادة ٣٢٤ بتخفيف العقوبة على المرأة التى تجهض نفسها إذا نجم الحمل بطريق غير شرعي نتيجة علاقة محرمة . ومد نطاق الاستفادة من هذا العذر للأب أيضاً أو الأقارب حتى الدرجة الثالثة .

---

(١) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط ١٩٥٥م ، ص ١٦٦ . د. محمود نجيب حسنى: العقوبات القسم الخاص ، ص ٢٥٦ وما بعدها .

(٢) د. حامد كرام : الإجهاض الطبي والجنائي من وجهة النظر الطبية والشرعية ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ - ١٠٩ .

وبالتالي فلا أثر لرضا المجنى عليها إلا فى نطاق العذر المخفف الذى ذكرناه .

القانون السوداني :

نص قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٨٣م على جريمة الإجهاض فى المواد من ٢٦٢ – ٢٦٦ وقد استحدث القانون مبدأ تغليظ العقوبة ، إذا بلغ الحمل مرحلة تحرك الجنين .

كما استحدث نصًا فى المادة ٢٦٦ يعاقب كل من يرتكب فعلاً قبل ولادة الجنين قاصدًا بذلك منعه من أن يولد حيًا ، أو موته بعد ولادته ، إذا تم ذلك بسوء نية .

ثم صدر قانون العقوبات السوداني الجديد ١٩٩١م وينص على جرائم الإجهاض فى المواد ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ .

فتنص المادة ١٣٥ منه على أنه :

« (١) يعد مرتكبًا جريمة الإجهاض من يتسبب قصدًا فى إسقاط جنين لامرأة إلا إذا حدث الإسقاط فى أي من الحالات الآتية :

أ . إذا كان الإسقاط ضروريًا حفاظًا على حياة الأم .

ب . إذا كان الحمل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يومًا ورغبت المرأة فى الإسقاط .

ج . إذا ثبت أن الجنين كان ميتًا فى بطن أمه .

(٢) من يرتكب جريمة الإجهاض يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معًا وذلك دون المساس بالحق فى الدية » .

وعلى ذلك فإن المشرع السوداني قد حسم الأمر أيضًا بالنسبة للرضا بأنه لا أثر له إلا فى حالة واحدة وهي حالة حدوث الحمل من جريمة اغتصاب بشرط ألا يبلغ الجنين تسعين يومًا .

موقف التشريعات الغربية :

إذا نظرنا إلى <u>القانون الإنجليزي</u> نجده يجرم فعل الإجهاض بنصوص مقاربة لما سبق مع إيراد استثنائيين لإباحة الإجهاض[١] .

الأول : حالة الولادة العسيرة (أو الضرر الصحي على الأم بصفة عامة) .

الثانية : حالة الحمل نتيجة اغتصاب فتاة أقل من ١٥ سنة .

---

(١) د. محمد صبحي نجم : مرجع سابق ، ص ٢٠٤ وما بعدها

القانون الهندي :

يحرم هذا القانون فعل الإجهاض سواء للأم أو الغير .

القانون النرويجي :

نص القانون النرويجي الصادر سنة ١٩٠٢م فى المادة ٢٣٥ على تخفيف عقوبة الإجهاض إذا تم برضا المرأة الحامل .

فنجد هنا أن الرضا تبلور فى عذر قانوني مخفف دون أن يكون سبب إباحة .

القانون الفرنسي :

تنص المادة ١٠/٢٢٣ من القسم الخامس الخاص بالإسقاط غير المشروع من القسم الخامس من الفصل الثانى الخاص بالجرائم ضد سلامة الإنسان من الناحيتين العضوية والنفسية من قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة ١٩٩٢م على "من يوقف أو يقطع الحمل دون رضا صاحب الشأن يعاقب بالحبس خمس سنوات وبغرامة ٥٠٠٠٠٠ فرنك .

ويعاقب على ذلك بالحبس سنتين ، وغرامة ٢٠٠٠٠٠ فرنك إذا تم الإجهاض مع العلم به فى أحد الظروف الآتية :

(١) إذا انتهت المدة المسموح بها بذلك طبقًا للقانون ، إلا إذا تم لأسباب طبية .

(٢) إذا تم بمعرفة شخص ليست له صفة الطبيب .

(٣) إذا تم فى مؤسسة غير صحية عامة ، أو تم فى مؤسسة خاصة غير متوافر لها الشروط التى ينص عليها القانون .

ويعاقب على هذه الجريمة بخمس سنين حبسًا ، ٥٠٠٠٠٠ فرنك إذا كان من باشر الإجهاض على سبيل الاعتياد .

وتنص المادة ١١/٢٢٣ على عقاب الشروع فى هذه الجريمة بعقوبة الجريمة التامة .

وتنص المادة ١٢/٢٢٣ع فرنسي على أنه تعاقب المرأة التى تباشر الإجهاض بنفسها بالحبس مدة شهرين وغرامة ٢٥٠٠٠ فرنك .

ومع ذلك إذا تم ذلك بسبب ضغط نفسي أو بسبب شخصية الفاعل فيجوز للمحكمة أن تقضي بعدم تطبيق هذه العقوبات .

كما ينص القانون على معاقبة تقديم وسائل مادية للمرأة لإتمام الإجهاض على نفسها بالحبس ثلاث سنوات وغرامة ٣٠٠٠٠٠ فرنك

وترفع العقوبة إلى الحبس خمس سنوات وغرامة ٥٠٠٠٠٠ فرنك فى حالة مزاولة

الجانى للجريمة على سبيل الاعتياد[1] .

القانون الروسي :

أصدر المشرع الروسي فى ١٨ نوفمبر ١٩٢٠م مرسومًا يسمح بإجراء الإجهاض مجانًا فى المؤسسات الصحية للاتحاد السوفيتي ويشترط القانون فى المادة ١٤٠ أن يتم الإجهاض فى إحدى المؤسسات الصحية الرسمية وتحت إشرافها لإمكان الاستفادة من هذه الإباحة . ثم عاد المشرع الروسي وحرم الإجهاض . ثم عاد مرة ثانية وأباحه مرة ثانية بذات الشروط[2] .

الخلاصة :

يتضح مما سبق أن غالبية التشريعات العربية ، ونسبة من التشريعات الغربية لا تعتد برضا السيدة الحامل فى الإجهاض ، كسبب إباحة . إلا أن قلة من التشريعات تعتبره عذرًا قانونيًا مخففًا (وليس معفيًا) فى حالات محددة كما رأينا مثلاً فى القانون الأردنى بالنسبة لحالة الحمل السفاح ، والقانون الانجليزي بالنسبة لحالة الحمل السفاح لأقل من ١٥ سنة .

وأن غالبية التشريعات تجعل من الإجهاض للضرورة الصحية (الخطورة على حياة الأم أو الجنين) تجعل منه سببًا للإباحة . بمعنى أن يكون للرضا أثره جنبًا إلى جنب مع حالة الضرورة ، فى إباحة الإجهاض ، بضوابط معينة وقد تورد بعض القوانين حالة الضرورة فى صلب القوانين ، أو تتركها للقواعد العامة . وأن قلة من القوانين هي التى تبيح الإجهاض ، كالقانون الروسي .

إلا أن رأيًا عربيًا نجده يطالب بأن يكون للرضا أثره فى الإجهاض ، فنقرأ «ترى أن الحامل من حقها الإبقاء أو عدم الإبقاء على الجنين فى أحوال معينة ، وأن رضاءها يجب أن يكون مؤثرًا . فهي قبل كل شيء التى سيتم الاعتداء على حقها فى سلامة جسدها ، وهي التى تحمل الجنين ، وهي التى تعانى جسمانيًا ونفسيًا. ثم إن إباحة الإجهاض فى الأحوال العلاجية الضيقة جدًا ليس من صالح الأم فى شيء . فيجب التوسع فى حالات الإجهاض إذا كانت هناك حاجة إليه ، ليس فقط لضرورة صحية ، أو نفسية ، أو جسمانية للأم ، إذا كان الحمل يؤثر بشكل سلبي على حالتها الصحية ، بل أيضًا لاعتبارات اجتماعية واقتصادية»[3] .

---

(١) عن أستاذي الدكتور/ محمد محي الدين عوض .

(٢) د. عادل الفقى : الإجهاض المتعمد ، مجلة الأمن العام المصرية ، يونيه ١٩٨٧م ، عدد ١١٨ ، ص ٣١ وما بعدها .

(٣) د. هدى قشوش : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ط ١٩٩٤م ، ص ١٨١

ولا نتـفق مع هذا الرأي ، ذلك أن تحـريم الإجـهاض ليس مـرجـعـه إلى الاعـتـبـارات الاجتماعية أو الاقتصادية بل مرجعه الحفاظ على حق الحياة للجنين وللأم معًا وهو ما يسمو على الاعتبارات الاجتماعية أو الاقتصادية ، هذا فوق مجافاة هذا الاتجاه لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء .

ونخلص من ذلك إلى أنه لا أثر للرضا على جريمة الإجهاض إلا فى حالات الضرورة بقواعدها المعروفة . وقد يكون فى بعض التشريعات عذرًا قانونيًا مخففًا فقط .

المطلب الثالث
المقارنة بين الشريعة والقانون بالنسبة لأثر الرضا فى جريمة الإجهاض

يتفق **تعريف الإجهاض** فى كل من الشريعة والقانون . كما لا يختلفان عن بعضهما فى تعريف أفعال الإجهاض سواء الأفعال المادية أو المعنوية .

كما يتفقان فى أنه لا أثر **لصفة الجانى على الجريمة** سواء كانت الأم نفسها أو أجنبي عنها . كما يتفقان فى **اشتراط توفر السببية** بين فعل الجانى وانفصال الجنين .

إلا أن بعض القوانين كالقانون المصري يجعل من صفة الجانى فى بعض الحالات طرفًا مشددًا ، لذلك نراه يغلظ الجريمة والعقوبة إذا تم الإجهاض على يد طبيب ، أو جراح أو صيدلي أو قابلة[1] ويجعل الجريمة من قبيل الجنايات (م٢٦٣) . والقانون المصري لا يعاقب على الشروع فى الإجهاض[2] .

وقد فرق فريق من فقهاء الشريعة بين الجنين الذى أسقط فى حالة ما إذا كان قد تصور أم أنه لازال علقة . إلا أن القانون الوضعي لم يأخذ بهذه التفرقة ويستوى عنده الإجهاض فى أي مرحلة كان الحمل .

كما يتفقان فى أن الجريمة تتحقق سواء انفصل الجنين حيًا أو ميتًا .

وبالنسبة **للإجهاض لضرورات طبية** : فإن فقهاء الشريعة يفرقون بين الإجهاض لضرورة طبية فى الفترة الأولى من الحمل (قبل تصور الجنين) فإن ذلك يباح إذا قامت بشأنه ضرورة تتطلبه يقررها مختصون أمناء . أما فى الفترة الثانية بعد تصور الطفل فلا تبيح الشريعة الإجهاض لأي سبب ويعتبر عندئذ صورة من صور الوأد . ولأنه حتى لو قيل بوجود خطر على حياة الأم فهو خطر «موهوم» بعكس أن قتل الجنين مؤكد . فلا يصح أن تقتل نفس لسبب موهوم . إلا أن الآراء الفقهية الأخرى تقول بأنه لا مانع من الإجهاض إذا كان استمرار الحمل يشكل خطورة مؤكدة على حياة الأم وفقًا للتقارير الطبية التى يقررها خبراء مأمونون استنادًا إلى أنه لا يصح أن يكون الجنين سببًا فى موت الأم التى كانت سببًا فى حياته .

أما القوانين الوضعية ، فهي تبيح الإجهاض الذى تمليه الضرورة الطبية إذا توافرت شروط الضرورة المعروفة .

---

(١) انظر ص ٢٦٠. من هذه الدراسة ، وكذا نص م ٢٦٣ ع مصري

(٢) م ٢٦٤ ع مصري «لا عقاب على الشروع فى الاسقاط» .

من ناحية عقوبة الإجهاض : فرق فقهاء الشريعة بين الاحتمالات الخمسة التى ذكرناها وتختلف العقوبة فى كل حالة وهي ما بين القصاص والدية والغرة والتعزير ، على حسب كل حالة وفق التفصيل الذى أوردناه .

أما القوانين الوضعية فلا تأخذ بهذه التفرقة المبنية على حياة الجنين أو موته وإيذاء الأم أو عدم إيذائها . فهي تضع عقوبة للإجهاض وقد توجد ظروف مشددة ، أو مخففة .

كذلك فإن الشريعة الإسلامية تقرر الكفارة عن الإجهاض وهو ما لا تعرفه القوانين.

من ناحية أثر رضا المجنى عليها عن الإجهاض : تفرق الشريعة بين ما إذا كان الإجهاض ضد رغبة المرأة ، أم بإرادتها ، فإذا تم ضد رغبتها فلا أثر للرضا على المسئولية الجنائية ولكن قد يكون رضاؤها اللاحق كالعفو مسقطًا للعقوبة وإن كان لا أثر له على المسئولية الجنائية . أما إذا تم الإجهاض بموافقة المرأة المسبقة ، فإن هذا الرضا لا أثر له لا على الجريمة ولا على العقوبة وتتحقق المسئولية الجنائية بالنسبة لها ولكل من شارك فى الإجهاض ، كما تعاقب هي وكل من شاركها . إلا إذا كان الإجهاض فى الفترة الأولى قبل تَصَوُّر الجنين على نحو ما شرحنا ، فهو جائز وفق بعض الآراء بشروط معينة .

أما بالنسبة للقانون فإن غالبية التشريعات تجرم الإجهاض ولا يكون لرضا المجنى عليه أي أثر على المسئولية الجنائية ولا على العقاب ، إلا فى حالات قليلة يكون للرضا أثره فى تخفيف العقوبة ، كما رأينا بالنسبة للقانون الأردنى وبعض القوانين الأوروبية . ففي هذه الحالات يكون رضا المجنى عليها ظرفًا مخففًا للعقوبة فقط دون أثر على المسئولية الجنائية .

إلا أن قلة نادرة من القوانين كالقانون الروسي ، تجعل الرضا ، بشروط محددة سبب إباحة .

المبحث الثالث

رضا ناقص الأهلية بصفته ظرفًا لتخفيف العقاب في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : رضا ناقص الأهلية بصفته ظرفًا مخففًا للمسئولية فى الشريعة .

المطلب الثانى : رضا ناقص الأهلية بصفته ظرفًا مخففًا للمسئولية فى القانون .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول
رضا ناقص الأهلية كظرف مخفف للمسئولية فى الشريعة

إن من رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده ألا يكلف الإنسان إذا لم يكن أهلاً لما يكلف به . وأهليته لذلك إنما تكون بالقدرة على فهم الكلام الذى يوجه إليه . وتصور معناه بالقدر الذى يتوقف عليه الامتثال . لأن المقصود بالتكليف حصول الفعل من المكلف على جهة الامتثال . ومن لا قدرة له على هذا الفهم ، لا يمكنه الامتثال[1] . ومن البديهي أن القدرة على الفهم ، لا تتحقق إلا بالعقل ، لأنه الوسيلة إلى الفهم والإدراك ، وبدونه لا يكون الفهم : غير أن العقل ، لما كان من الأمور الخفية ، وكانت له مراتب متفاوتة ، وليست كل مرتبة تصلح لأن تكون مناطًا للتكليف ، لقصور الإنسان فى بعض هذه المراتب عن فهم أدلة التكليف وتدبير العمل . لذلك جعل الشارع له أمرًا ظاهرًا منضبطًا هو البلوغ عاقلاً[2] . والإنسان إما أن يكون فى مرحلة عمرية لم تكتمل له القدرة العقلية . أو يعتريه قصور أو مرض يمنع اكتمال قدرته على الفهم والإدراك والعقل . ولا يكلف الإنسان تكليفًا كاملاً إلا إذا كان مكتمل الإرادة ، مكتمل العقل ، أو ما يعبر عنه بأن يكون كامل الأهلية . لذلك فإن تكليفه يدور عدمًا ووجودًا مع اكتمال أو انتقاص ، أو انعدام الأهلية .

وقد سبق أن عرضت لشروط المسئولية الجنائية وعوارضها وموانع المسئولية الجنائية[3] .

الصغر والمسئولية الجنائية :

حينما يولد الإنسان فإنه يكون عاجزًا عن الفهم والإدراك والاختيار . ثم تبدأ ملكتا الإدراك والاختيار فى التكوين شيئًا فشيئًا حتى يصل إلى مرحلة يستطيع معها الإدراك إلى حد ما ، إلا أن إدراكه يكون ضعيفًا . وتظل ملكاته تنمو حتى يتكامل نموه العقلي . وقد وضعت قواعد المسئولية الجنائية على أساس هذا التدرج فى تكوين الإدراك . فعندما يكون الإدراك منعدمًا تنعدم المسئولية الجنائية . وعندما يكون الإدراك ضعيفًا (موجود ولكنه غير مكتمل) تكون المسئولية تأديبية لا جنائية . فإذا اكتمل الإدراك ، اكتملت المسئولية الجنائية[4] . وتسمى هذه المرحلة الوسطى ما بين عدم الإدراك (الصبي غير المميز) ، ومرحلة

---

(١) ، (٢) الأستاذ زكي الدين شعبان : أصول الفقه الإسلامي ، ط ١٩٥٧ - ١٩٥٨م ، ص ٢٢١ وما بعدها
(٣) راجع المبحث الثانى من الفصل الأول من هذه الدراسة .
(٤) عبدالقادر عودة ، جـ١ ، مرجع سابق ، ص ٦٠٠ وما بعدها .

الإدراك التام ، تسمى هذه المرحلة مرحلة الصبي المميز .

ويقول الفقهاء في تعريف الصبي المميز : «هو أن يعرف مقتضيات العقود بالإجمال فيعرف أن البيع يقتضي خروج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشترى ... وإن من أمارات التمييز أن يعرف أن البيع سالب والشراء موجب»[١] .

تحديد سن الصبي المميز :

جعل الفقهاء للتمييز حدًا أدنى لا يتصور التمييز قبله وهو سبع سنين . وهو تقدير للحد الأدنى ، فقد يبلغها الصبي ولكن لا يناله حظ من التمييز عملاً ، إلا أنه ما دام قد بلغ السابعة فهو يعد شرعًا صبيًا مميزًا ، لأن الحكم للغالب من الحالات وليس للأفراد[٢] . وتنتهى هذه السن بالبلوغ . ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عامًا . فإذا بلغها اعتبر بالغًا حكمًا ولو لم يبلغها فعلاً . بينما يحدد الإمام أبو حنيفة سن البلوغ بثمانية عشر عامًا للفتى ، وسبعة عشر عامًا للفتاة[٣] .

حكم الصبي المميز :

لا يسأل الصبي المميز عن جرائمه مسئولية جنائية . فلا يحد إذا سرق أو زنا . ولا يقتص منه إذا قتل ، إنما يسأل مسئولية تأديبية ، فيؤدب على ما يرتكبه من جرائم ، ذلك أنه غير أهل للعقوبة ولكنه أهل لتوقيع تدابير تقويمية أو تربوية حياله[٤] . ويترتب على ذلك نتائج من أهمها أنه لا يعتبر عائدًا مهما تكرر ارتكابه للجرم . ولا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما كان تأديبيًا ، كالتوبيخ والضرب[٥] .

إلا أنه يسأل مدنيًا عن أفعاله ، فهو مسئول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله ، أو نفسه . فلا يرفع عنه صغر سنه المسئولية المدنية . ذلك أن القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة، أي غير مباحة والأعذار الشرعية لا تنافى هذه العصمة ، أي لا تهدر الضمان ولا تسقطه ، ولو أسقطت العقوبة[٦] .

(١) محمد أبو زهرة ، جـ ١ ، مرجع سابق ، ص ٤٠٧

(٢) عبدالقادر عودة ، جـ ١ ، ص ٦٠١ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٦٠٢ . وكذا محمد أبو زهرة ، ص ٤٠٨ .

(٤) يقول الإمام علاء الدين الكاساني ، في كتابه بدائع الصنائع ما نصه «وأما شروط وجوب التعزير فالعقل فقط ، فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدور . سواء أكان حرًا أم كان عبدًا ، ذكرًا كان أم أنثى ، مسلمًا كان أو كافرًا ، بالغًا أو صبيًا لم يبلغ بعد أن يكون عاقلاً ، لأن هؤلاء ليسوا من أهل العقوبة ، إلا الصبي العاقل فإنه يعزر تأديبيًا لا عقوبة» .

(٥) عبدالقادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢

(٦) المرجع السابق ، ص ٦٠١

دليل الحكم الشرعي :

دليل هذا الحكم حديث رسول الله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة : الصبي حتى يحتلم ، والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق»[1] .

وكذا قول ربنا تبارك وتعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح . فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾[2] .

من هو ناقص الأهلية :

إن الصبي المميز ناقص الأهلية ، إلا أنه ليس هو الوحيد ناقص الأهلية ، فقد يرجع نقص الأهلية إلى الجنون الجزئي (غير المطبق) ويقول فى ذلك الإمام البخاري : «والصغير فى أول أحواله مثل المجنون ، فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون ...»[3] .

الرضا الصادر عن ناقص الأهلية :

عرفنا فيما سبق أن رضا كامل الأهلية لا أثر له على المسئولية الجنائية . فمن باب أولى لا يكون لرضا ناقص الأهلية أثر على المسئولية الجنائية .

وبالتالى فإذا وقعت على ناقص الأهلية جريمة معينة فليس لرضائه أثر فى رفع المسئولية الجنائية عن الفاعل . وفوق هذا ، فقد عرفنا مما سبق أن أول شروط الرضا هو : أهلية من يصدر عنه الرضا . وأن الأهلية فى الشريعة هي أهلية وجوب (اكتساب الحقوق) وأهلية أداء (التحمل بالالتزامات) وأن الرضا عن الأعمال الجنائية يشترط فيه أهلية الأداء[4] . وبالنسبة للصبي المميز ومن فى حكمه ، كالمجنون جنونًا جزئيًا مستمرًا فإن أهلية الأداء بالنسبة له ناقصة[5] . وتقسم تصرفاته إلى ثلاثة أقسام :

أ . النافعة نفعًا محضًا .

ب . الضارة ضررًا محضًا وهي التى يترتب عليها خروج شيء من ملكه كالهبة والإقراض والوصية وما شابهها .

ج . الدائرة بين النفع والضرر أي التى تحتمل الربح والخسارة .

---

(١) عن عائشة : رواه أبو داود ، جـ ٤ ، ص ٢٤٣ . والنسائي ، جـ ٢ ، ص ١٠٠ . وابن ماجة ، ص ٣٢٢ . والحاكم، جـ ٢ ، ص ٥٩ . ورواه عن علي بن أبى طالب : أحمد في المسند، جـ ١ ، ص ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٤٠ . والترمذي، جـ ١ ، ص ٢٦٧ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٦ ورغم أنها خاصة بالأموال إلا أنه يفهم منها سن التكليف الكامل .

(٣) حاشية فخر الإسلام ، جـ ٤ ، ص ١٣٩٢ . عن الإمام محمد أبو زهرة ، جـ ١ ، ص ٤١٠.

(٤) راجع ص ٩١ من هذه الدراسة .

(٥) مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، الأستاذ الشيخ على الخفيف ، ط ٤ ، ص ٩٨ ، كذا أصول الفقه الاسلامى ، زكى الدين شعبان ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ - ٢٢٧ .

فالأولى : النافعة نفعًا محضًا كقبول هدية أو هبة تصح منه وتنفذ من غير توقف على إجازة أحد . والثانية : الضارة ضررًا محضًا لا تصح منه ولا يجوز للولي إجازتها . والثالثة : الدائرة بين النفع والضرر فإنها تصح منه بشرط إجازة الولي لها .

وإذا نظرنا إلى رضا المجنى عليه فى الجرائم نجده يندرج إما تحت الصنف الثانى إذا كان الرضا بلا مقابل . وإما يندرج تحت الصنف الثالث إذا كان الرضا بمقابل . فإذا كان الرضا بلا مقابل فلا يصح منه ولا يجوز لوليه إجازته . أما إن كان بمقابل فيصح منه بشرط إجازة الولي ، ذلك أن رضا ناقص الأهلية هو وليد عقل فيه نقص وإرادة بها ضعف ولا يدرى أفيها نفعه أم ضرره . فلابد أن ينضم إلى عقل الناقص وإرادته الضعيفة ، عقل كامل وإرادة قوية ، حتى إذا رؤى أن فى التصرف خيره أُجيز فنفذ ، وإلا رفض فبطل[1] .

وعلى ذلك ؛ فلا أثر لرضا ناقص الأهلية بالنسبة لجرائم الحدود وبالنسبة لجرائم القصاص والدية ، فلا أثر لرضائه اللاحق إلا بإجازة وليه إذا كان العفو بمقابل . أما إذا لم يكن بمقابل فنميل إلى القول بأنه لا يجوز منه ولا من وليه تطبيقًا على القاعدة السابقة . وينطبق نفس الأمر بالنسبة لجرائم التعازير .

<u>فالخلاصة</u> أن رضا ناقص الأهلية فى الشريعة لا يعد ظرفًا مخففًا للمسئولية الجنائية فى مجال الشريعة الإسلامية . وإن كان ذلك لا يمنع من أن يكون مثل هذا الرضا محل اعتبار لدى القاضى - إذا رأى ذلك - وذلك كتقدير شخصي منه لظروف الواقعة ، ولكن دون أن يستند فى ذلك إلى حق ما أنشأه ذلك الرضا ، أو إلى حكم إباحة من الشريعة أو حتى ظرف تخفيف شرعي .

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

المطلب الثاني
رضا ناقص الأهلية كظرف مخفف للمسئولية الجنائية في القانون

عرضت فيما سبق لأثر الرضا على المسئولية الجنائية ، وذكرت أن أثر رضا المجنى عليه على المسئولية الجنائية له ثلاث حالات[1] :

أ . حالات لا يكون لرضا المجنى عليه أي أثر على المسئولية الجنائية (وذلك في حالة كون الجريمة تشكل انتهاكًا لمصلحة أراد الشارع حمايتها جنائيًا ، كجرائم أمن الدولة مثلاً) .

ب . حالات يترتب على رضا المجنى عليه زوال المسئولية إطلاقًا .

ج . حالات تزول فيها المسئولية العمدية مع بقاء المسئولية غير العمدية .

ومن الأمثلة التطبيقية على ما سبق ما ورد في المادة ١٧ من قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٩١م حيث تنص هذه المادة في فقرتيها على ما يلي :

(١) لا يعد الفعل جريمة إذا سبب ضرراً لشخص في جسمه أو ماله ، متى كان بناء على رضا صريح أو ضمني من ذلك الشخص .

(٢) لا تطبق أحكام الفقرة (١) على الأفعال التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم

وقد عرفت المادة ٣ من ذلك القانون الرضا بأنه القبول . ولا يعتد بالرضا الذى يصدر من :

أ . شخص تحت تأثير الإكراه أو الخطأ في فهم الوقائع ، إذا كان الشخص الذى وقع منه الفعل عالمًا بأن الرضا صدر نتيجة الإكراه أو الخطأ أو

ب . من شخص غير بالغ .

جـ . شخص لا يستطيع إدراك ماهية ما رضي به أو نتائجه بسبب اختلال قواه العقلية أو النفسية[2] . و أما المادة ٣ من القانون السوداني تطبيق للقواعد العامة لشروط صحة الرضا السابق عرضها في هذه الدراسة[3] .

إلا أنه أيًا كانت الحالة فإن المبدأ العام أنه لا أثر لرضا المجنى عليه أوعدم رضائه على

---

(١) راجع ص ٧٥ وما بعدها من هذه الدراسة .

(٢) عن أستاذي الدكتور محمد محيى الدين عوض

(٣) انظر ص ٩١ من هذه الدراسة شروط صحة الرضا (في الشريعة) وص ٩٤ شروط صحة الرضا (في القانون) .

المسئولية الجنائية ، إلا أن يقرر القانون بنص صريح أن للرضا أثرًا ما فيكون ، حينئذ ، للرضا أثر فى حدود ما حدد نص القانون الذى قرر ذلك الأثر للرضا .

المجالات التى تجعل فيها القوانين ، للرضا أثراً :

إذا نظرنا إلى المجالات التى يغلب أن تجعل القوانين للرضا أثرًا فيها نجدها تتمثل أولاً فى الحالات التى يكون الاعتداء فيها على حق فردي أكثر منه اعتداء على حق المجتمع (مثل الجرائم المالية) . وثانيًا : الجرائم الماسة بالعرض مثل الزنا ، والاغتصاب ، وهتك العرض وخطف الإناث .

أنواع الحالات التى يكون للرضا فيها أثر :

إذا نظرنا للحالات التى يكون للرضا فيها أثر نجدها لا تخرج عادة عن ثلاث حالات[1] :

الحالة الأولى : حالات يحددها القانون يكون رضا المجنى عليه عنصرًا من عناصر إيجاد سبب إباحة .

الحالة الثانية : حالات ينفى فيها الرضا ركنًا من أركان الجريمة فيعدم الجريمة ومن أمثلتها تسليم المال برضا المجنى عليه الذى يعدم ركن الاختلاس فى السرقة، وجريمة اغتصاب الإناث بالقوة، أو هتك عرض لبالغ بالقوة، أو جرائم القبض وحبس الناس وخطف النساء وغيرها مما تنص عليه القوانين المختلفة .

الحالة الثالثة : حالات يتغير فيها وصف الجريمة : ومن أمثلتها فى القانون جرائم هتك العرض ، فإذا كان من وقعت عليه الجريمة أقل من سبع سنوات فإن الجريمة والعقوبة تغلظان (تصبح الجريمة جناية وعقوبتها عقوبة الجناية) . وذلك لانعدام الرضا حكمًا . فإذا كان من وقع عليه الاعتداء أكثر من سبع سنين فإن عقوبة الجريمة تخفف ما دام أنه لا زال أقل من سن معينة غالبًا ما تكون سن ١٨ سنة أو حول ذلك ، رغم أن من وقعت عليه الجريمة يمكن أن يكون فى مرحلة الصبي المميز (أكثر من سبع سنين وأقل من ١٨ سنة) . فالرضا هنا صادر من ناقص الأهلية إلا أن القانون جعل للرضا هنا أثرًا هو تغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة[2] . ولكن هذا الأثر لا يكون إلا بنص القانون .

---

(١) راجع ص ٧٥ وما بعدها من هذه الدراسة

(٢) من أمثلة ذلك : المادة ٢٦٩ ع مصري والمادة ١/١٨٨ من قانون الجزاء الكويتي . والمادة ٤٠٧ من قانون العقوبات الليبي م ٤٩١ ع سوري وغيرها .

رضا ناقص الأهلية :

عرفنا من القواعد العامة عن الرضا أنه يشترط لصحة الرضا أن يصدر عن شخص بالغ ، مختار ، مدرك . لذلك فلابد أن يصدر من شخص كامل الأهلية ، كمبدأ عام . لذلك لا يكون لرضا ناقص الأهلية أثر ، كمبدأ عام إلا إذا كان ذلك بنص القانون . فإذا لم يوجد نص فالقاعدة العامة تكون هي الحاكمة ، وهو أنه لا أثر لرضا ناقص الأهلية .

إلا أن رضا ناقص الأهلية ، إذا لم يرد به نص قانوني ، فإن ذلك لا يمنع من أن يكون له أثر قضائي أمام قاضي الموضوع ، الذى قد يرى فى رضا ناقص الأهلية سببًا يدعوه إلى النزول بالعقوبة المقررة فى القانون إلى الحد الأدنى مثلاً .

<u>ونخلص من ذلك</u> إلى أن رضا ناقص الأهلية :

- لا أثر قانوني له ، كمبدأ عام ، إلا إذا نص القانون على الأخذ برضا ناقص الأهلية .
- يمكن أن يكون له أثر قضائي يدفع القاضي إلى النزول بالعقوبة (التى يكون لها عادة حد أعلى وحد أدنى ، بالإضافة إلى مادة الظروف القضائية المخففة فى الجنايات التى تتيح للقاضى النزول بالعقوبة درجة أو أكثر) أقول قد يدفع القاضى إلى النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر لها أو أكثر من ذلك .

أي أن رضا ناقص الأهلية يمكن أن يصلح ظرفًا مخففًا للمسئولية الجنائية أو العقاب سواء فى حالات ينص عليها القانون ، أم كظرف قضائي مخفف .

المطلب الثالث
المقارنة بين الشـريعة والقانون
فى مجال أثر رضا ناقص الأهلية

إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون فى مجال رضا ناقص الأهلية نجد ما يلى :

أولاً : تتفق الشريعة والقانون على المبدأ العام ، وهو أنه لا أثر لرضا المجنى عليه (كامل الأهلية ، أو ناقصها) على المسئولية الجنائية كمبدأ عام .

ثانيـاً : أن رضا المجنى عليه قد يعدم ركنًا من أركان الجريمة فلا تقوم الجريمة ، ليس بسبب رضا المجنى عليه ، ولكن بسبب انتفاء ركن من أركانها .

ثالثـاً : أن رضا المجنى عليه قد يكون فى حالات استثنائية ، عنصرًا من عناصر أحد أسباب الإباحة .

رابعًا : أن القاعدة العامة فى الرضا أنه يشترط أهلية من صدر منه حتى يمكن أن يعتد به .

خامسًا : يختلف القانون عن الشريعة فى أنه يحدد الحالات التى يعتد فيها برضا ناقص الأهلية وفي غير هذه الحالات لا أثر لذلك الرضا .

أما الشريعة الإسلامية فلا تعرف هذا التحديد لأنواع معينة من الجرائم إلا أنها تعرف نظامًا ، هو القصاص ، يكون فيه للرضا اللاحق أثره .

وبالنسبة لناقص الأهلية فإنه بحكم رضائه القواعد العامة التى تحكم رضا ناقص الأهلية (التصرفات النافعة نفعًا محضًا ، أو الضارة ضررًا محضًا ، أو الدائرة بين النفع والضرر) .

وأنه طبقًا لهذه القواعد إذا كان الرضا اللاحق أي العفو بمقابل ، فإنه يعتد به إذا أجازه ولي الصبي المميز . أما إذا لم يكن بمقابل فلا يعتد به وليس لوليه إجازته . وتسرى نفس هذه القواعد بالنسبة لجرائم التعازير ، أما جرائم الحدود فلا أثر للرضا فيها .

سادسًا : أنه يمكن ، فى كل من الشريعة والقانون ، أن يكون لرضا المجنى عليه ناقص الأهلية أثر قضائي ، فى جرائم التعازير خاصة ، وعقوبات التعزير عامة (دون الحدود) ، وبالنسبة للجرائم عامة فى مجال القانون .

المبحث الرابع

أثر الرضا اللاحق على الجريمة في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر عفو المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية .

المطلب الثانى : موقف القانون من الرضا اللاحق على الجريمة .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون .

المطلب الأول

أثر عفو المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية

سأقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : أثر عفو المجنى عليه أو وليه على القصاص .

الفرع الثانى : أثر العفو على الحدود .

الفرع الأول

أثر عفو المجنى عليه أو وليه على جرائم القصاص

ذكرنا أن الله سبحانه وتعالى أرسى مبدأ القصاص ، ثم ثَنَّى ذلك مباشرة بالترغيب فى العفو على نحو ما جاء فى سورة البقرة[1]. فما هو أثر عفو المجنى عليه أو وليه على القصاص؟

معنى العفو ، وسنده :

العفو - فقهًا - « هو النزول عن حق القصاص ، سواء كان هذا النزول بمقابل أو بلا مقابل » . وبذلك فإن العفو هو صورة من صور الرضا اللاحق على الجريمة . أما سند العفو فهو القرآن والسنة معًا . فالأصل فى كتاب الله سبحانه وتعالى هو قوله تعالى : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾[2] ، وآيات أخرى . أما السنة المطهرة ، فإن أنس ابن مالك رضى الله عنه قال « ما رأيت رسول الله ﷺ رُفع إليه شيء فى قصاص إلا أمر فيه بالعفو »[3] . وما رواه أبو الدرداء قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « ما من رجل يصاب بشيء فى جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة ، وحط عنه خطيئة »[4] .

وللفقهاء آراء فى تعريف العفو . فيرى الشافعي وأحمد أن العفو هو النزول عن القصاص مجانًا ، أو بدية . فمن نزل مجانًا فهو عافٍ . ومن نزل مقابل الدية ، فهو عاف . وللإمام مالك رأي فى هذه النقطة : فيرى أن العفو عن الدية يتطلب رضا الجانى عن دفع

---

(١) انظر ص ٦٣ من هذه الدراسة

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

(٣) رواه الخمسة إلا الترمذي ، انظر نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٧ ، ص ٣٣

(٤) رواه ابن ماجة والترمذي، انظر نيل الأوطار للشوكاني. جـ ٧، ص ٣٢. وسنن ابن ماجة، جـ ٢ حديث ٢١٩٣

الدية . وهذا بخلاف الشافعي وأحمد اللَّذَين يقولان بنفاذ الدية دوون حاجة لرضا الجانى[1] .

ويرى الإمامان مالك وأبو حنيفة أن العفو هو إسقاط القصاص مجانًا . أما النزول مقابل الدية فليس عفوًا إنما هو صلح[2] ، ذلك أن نزول الولي لا يكون نافذًا إلا إذا قبل الجانى دفع الدية .

ويرى الدكتور على راشد فى كتابه فلسفة وتاريخ القانون الجنائي (الجزء الثانى) [الفكر الجنائي فى العالم العربى] إنه «يجب التفرقة بين الديةبوصفها عقابًا ، والدية من حيث هي تعويض عن الضرر ، ويرى أن العفو المسقط للقصاص يسقط الدية بوصفها عقابًا . كما أنه يحول دون أي عقاب آخر تعزيرًا ويستشهد فى ذلك بما روى عن رسول الله ﷺ بأنه قضى ذات مرة بالقصاص على القاتل ، ولما بدت على وجهه كراهة ضد الحد صالح الصحابة أولياء القتيل على الدية ، فاستحسن رسول الله ﷺ ذلك وامتنع القصاص أو أي عقاب آخر . ويضيف : أن جواز اللجوء إلى التعزير سياسة ، خاصة عند العفو ، قد شرعه الخلفاء بعد ذلك لما اتسعت دار الإسلام وأصبح الأمن مهددًا إذا ترك قاتل بغير عقاب[3] .

من له حق العفو :

إن المبدأ العام هو أن من يملك القصاص ، يملك - من باب أولى - العفو . وبذلك فإن الأئمة أبا حنيفة ، والشافعي ، وأحمد يرون أن القصاص حق لجميع الورثة ، ومن ثم فإن كلاً منهم يملك العفو (إذا توافرت فيه شروط صحة العفو كالعقل والبلوغ والإدارة وغيرها) . أما إذا انتقصت أهلية أي وارث منهم فليس له ، ولا لوليه العفو . ذلك أن العفو يعد من التصرفات الضارة ضررًا محضًا[4] . أما الإمام مالك فيقصر حق القصاص على العاصب الذكر الأقرب درجة للمقتول ، وكذا المرأة الوارثة التى لا يساويها عاصب فى الدرجة والتى لو كان فى درجتها رجل ، لورث بالتعصيب ، وبالطبع فإنه يشترط الأهلية كباقى الأئمة .

حالة تعدد المستحقين :

قد يكون المستحقون للقصاص (الورثة) متعددون ، ويرى الفقهاء ، على خلاف فى التفصيلات بينهم ، أنه إذا عفا أحدهم نفذ عفوه ولو لم يعف الباقون . وحجتهم فى ذلك أن

---

(١) الشرح الكبير للدردير ، جـ ٤ ، ص ٢٣٠ كذا المهذب ، جـ ٢ ، ص ٢٠١ . ويذكر شيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى في كتابه السيل الجرار ، جـ ٤ ، ص ٤٠٤ «وأما طلب الدية فذلك حق لا يحتاج إلى حاكم ، إلا أن يدعى القاتل المرافعة ... فليس للولى أن يجبره على تسليم الدية إلا بعد المرافعة إلى الحاكم»

(٢) الزيلعى ، جـ ٦ ، ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ كذا البحر الرائق ، جـ ٨ ، ص ٣٠١ - ٣٠٢

(٣) د. على راشد : فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ، جـ ٢ . الفكر الجنائي فى العالم العربي ، ط ١٩٧٥م ، ص ٥٠ - ٥١ .

(٤) انظر ص ٢٧١ من هذه الدراسة .

القصاص حق مشترك بينهم . ولأنه حق لا يتجزأ بطبيعته ، فلا يمكن قتل جزء من الجانى وترك الباقى حيًا مثلاً[1] ، فإذا عفا أحدهم ، سقط القصاص كله ، لأنه « أقرب إلى التقوى » .

ويستدلون فى قولهم هذا بما روى عن عمر من أنه أُتى برجل قَتَل قتيلاً ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول ، وهي أخت القاتل ، قد عفوت عن حقي فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتيل[2] . كذلك ما رواه زيد بن وهب ، من أنه دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً ، فقتلها . فاستعدى إخوتها عمر ، فقال بعض إخوتها : قد تصدقت ، فقضى لسائرهم بالدية[3] .

عفو المجنى عليه :

قد يعتدى جانٍ على شخص فيصيبه دون أن يموت ، فيقول المصاب قد عفوت عنه ، ثم يموت بعدها من أثر الإصابة . فهل يعتد بعفو المجنى عليه فى هذه الحالة ؟

يفرق جمهور الفقهاء بين ما إذا كان لفظ العفو عن «الجراح» أم عن الجرح وما قد يترتب عليه (وهو ما يعبرون عنه بلفظ العفو عن الجناية) . فإذا كان العفو عن الجرح فقط دون ذكر للجناية . فإن العفو صحيح عن الجرح فقط ، ويسأل الجانى عما قد يترتب عن الجرح من آثار قد تصل إلى الموت .

إما إذا كان العفو بلفظ « العفو عن الجناية » فإنه ينسحب على الجرح وما قد يترتب عليه . ويشرح الحنفية ذلك بقولهم أن تعبير العفو عن الجناية يتضمن القتل (فالقتل يدخل فى مفهوم كلمة الجناية ، فى الفقه الشرعي) وهو يتساوى مع قوله « عفوت عن الجراحة وما يحدث منها » . فالعفو هنا يشمل الجرح وما يترتب عليه من نتائج قد تصل إلى الموت قتلاً من أثر الجرح[4] . وذلك على خلاف فى التفاصيل بينهم . إلا أن رأيًا للإمام مالك يرى فيه أن العفو فى هذه الحالة غير جائز لأن العفو غالبًا يكون عن الجرح ، إذا لم يكن متوقعًا الوفاة . فإذا كان متوقعًا الوفاة ، وعفا عن الجناية ذاتها فإنه واضح أن العفو عن القتل . ويرى الإمام محمد أبو زهرة من هذا ، أن مالكًا لم يجعل سبب المنع هو كون العفو قد جاء قبل وجود سببه ، وهو الموت الموجب القصاص ، بل جعل السبب هو عدم تحقق إرادة العافى : هل عفا عن

---

(١) المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ٤٦٥

(٢) د. منصور ساطور ، مرجع سابق ، ص ٣٩٧

(٣) المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ٤٦٤ - ٤٦٥

(٤) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٢٤٩ . كذا عبدالقادر عودة ، ص ١٦٤ - ١٦٦ . د. منصور ساطور ، ص ٤٠١ وما بعدها .

الجرح ، أم عن القتل[١] .

إلا أن رأياً من الفقه الحديث لا يتفق مع القول بأن العفو السابق على الموت ، صحيح ومنتج لأثره . ويستند فى ذلك إلى أن القول بالعفو عن القتل ، يستدعى وجود قتل أساساً ، والفعل لا يصير قتلاً إلا بفوات الحياة عن المحل ، وهو ما لم يتحقق وقت العفو ، وبالتالى فإن العفو لم يصادف محله (وهو القتل) ومن ثم لا يكون صحيحاً[٢] .

إلا أن رأي الجمهور هو ما سبق أن عرضناه : أن العفو إن كان عن الجرح فقط فلا ينسحب على القتل . أما إذا كان العفو عن الجناية (بلفظ عام يشمل الجرح والقتل معًا) فإن العفو يعتبر عفوًا عن القتل أيضًا . وينطبق نفس الحكم فى حالة ما إذا قال المجنى عليه أنه عفا عن «الجراحة وما يحدث منها» .

عفو ولي الدم :

إن ولي الدم قد يعفو قبل موت المجنى عليه ، وقد يعفو بعد موته . وأعرض لحكم كل حالة :

أولاً : عفو الولي قبل الموت :

الفرض هنا أن الجانى اعتدى على المجنى عليه فأحدث به جرحًا دون أن يموت وقد قال الفقهاء فى هذا الشأن برأيين :

الأول : أن العفو غير صحيح لأنه لم يصادف محله ، ذلك أن العفو عن القتل يستدعى وجود قتل ، والمجنى عليه لم يمت فلا يوجد ثمة قتل وبالتالى لا مجال للقول بالعفو عن القتل . فالقصاص لا يثبت إلا بالقتل أما قبل موت المجنى عليه فلا حق للولي فى طلب القصاص[٣] .

الثانى : أن العفو صحيح ذلك لأن الجرح من وقت وقوعه يعتبر ابتداء للقتل لأنه اتصل بالموت بالسراية ، فيعتبر وجود الموت من وقت وقوع الجرح الذى أدى إلى الموت وبذلك فإن العفو يعتبر أنه تم وقت الموت «حُكمًا» وبالتالى يكون عفوًا عن أمر ثابت حيث وُجد محل العفو (وهو الموت حُكمًا) .

وبتعبير آخر أنه إذا لم يكن القتل قائمًا وقت الجرح فقد وجد سببه ، وهو الجرح المميت ، والسبب يقوم مقام المسبب فيعطى حكمه[٤] .

---

(١) محمد أبو زهرة ، جـ ٢ ، مرجع سابق ، ص ٤٧٨ .

(٢) د. سامح السيد جاد : العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، القاهرة ، ١٩٧٨م ، ص ٢٦.

(٣) عبدالقادر عودة ، جـ ٢ ، ص ١٦٣ .

(٤) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٢٤٨ . كذا الأم ، جـ ٦ ، ص ١٤

ثانيًا : عفو الولي بعد الموت :

(١) إذا عفا ولي الدم عن الجانى بعد موت المجنى عليه فإن عفوه يقع نافذًا سواء كان العفو مطلقًا غير مقيد ، أو كان عفوًا بمقابل الدية ، وسواء قبل الجانى دفع الدية أم لم يقبل (على رأي أبى حنيفة والشافعي وأحمد) أما مالك فيرى أن حق القصاص لا يسقط إلا إذا قبل الجانى دفع الدية[١] (إذا كان العفو مقابل الدية) . وإذا عفا الولي عن الجانى أصبح دم الجانى معصومًا[٢] .

(٢) وإذا تعدد الأولياء فى قصاص مشترك ، فإذا عفا أحدهم سقط القصاص عن القاتل كما سبق أن ذكرنا . فلا يشترط إجماع الأولياء على العفو بل يكفى عفو أحدهم فقط لسقوط القصاص ، وبهذا العفو يصبح الجانى معصومَ الدم[٣] .

(٣) وإذا اشترك أكثر من واحد فى قتل المجنى عليه ، فالأصل أن على كل منهم القصاص . فإذا عفى الولي أو أحد الأولياء عن واحد فلا يستفيد الجانى أو الجناة الآخرون من هذا العفو . فالعفو (شخصي) فيجوز أن يعفو الولى عن واحد فيسقط عنه القصاص ولا يعفو عن الجانى الآخر فيكون عليه القصاص[٤] .

عفو ولي الصغير :

إذا ثبت للصغير حق القصاص ، فقد ذهب الفقهاء مذاهب ثلاثة فى شأن حق الولي على الصغير فى العفو .

(١) فيقول الإمام أبو حنيفة (ويتابعه الظاهرية)[٥] أنه لا يجوز للولي على الصغير العفو « لأن العفو ضرر محض ، لأنه إسقاط الحق أصلاً ورأسًا فلا يملكانه »[٦] .

(٢) ويرى مالك أن للولي على الصغير العفو مقابل الدية إن كان فى ذلك مصلحة الصغير[٧] .

(٣) ويرى الشافعية والحنابلة رأيين :

أ . جواز عفو الولي مقابل الدية إذا كان الصغير فى حاجة للمال سواء كان

---

(١) مواهب الجليل ، جـ ٦ ، ص ٢٣٥ . بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٢٤٧ .
(٢) الشرح الكبير ، جـ ٩ ، ص ٣٩١ . المهذب ، جـ ٢ ، ص ١٩٧ . بدائع الصنائع، جـ ٧ ، ص ٢٤٧ . نهاية المحتاج، جـ ٧ ، ص ٢٨٦
(٣) المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ٤٦٥ .
(٤) محمد أبو زهرة ، جـ ٢ ، ص ٤٨٠. عبدالقادر عودة ، جـ ٢ ، ص ١٦٢ د. محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥ .
(٥) المحلى : لابن حزم ، جـ ١٠ ، ص ٤٨٥ - ٤٨٦
(٦) الكاسانى : بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٢٤٥ - ٢٤٦ .
(٧) الدردير فى الشرح الكبير ، جـ ٤ ، ص ٢٣٠ . وشرح الخرشى وحاشية الزرقانى ، جـ ٤ ، ص ٢٧

القصاص فى النفس أو الأطراف (وهو رأي الحنابلة) .

ب. عدم جواز العفو من الولي لأنه لا يجوز إسقاط حق ثابت له ، وحتى إذا كان فقيرًا محتاجًا فنفقته على بيت المال (وهو رأي الشافعية)[١] .

عفو السلطان :

إن المبدأ العام : أن السلطان ولي من لا ولي له . ويكون له هذا الحق بصفته نائبًا عن ولي الدم وليس بصفته سلطانًا .

وسلطة السلطان هنا : (١) إما أن يقرر القصاص . (٢) أو أن يعفو صلحًا على دية . (٣) ولا يجوز له أن يعفو بلا مقابل . لأنه « لا مصلحة للمسلمين فى العفو بلا مقابل ، وبالتالى فلا يملكه[٢] . ونجد مثل هذا الرأي عند الحنفية . فيرون : أن السلطان ليس له العفو بلا مقابل ، لأن القصاص حق المسلمين ، والسلطان نائب عنهم فى إقامة الحق ، والعفو إسقاط لحقهم أصلاً ورأسًا ، وهذا لا يجوز . فليس له إلا القتل قصاصًا أو الصلح على دية »[٣] .

الفرق بين العفو والصلح :

العفو هو إسقاط لحق القصاص بدون مقابل من طرف واحد هو صاحب الحق فيه ، أما الصلح فهو إسقاطه بمقابل ، لذلك فالصلح ما هو إلا اتفاق أي عقد « فيما بين طرفين » . أحد الالتزامين فيه هو إسقاط القصاص أما الالتزام الآخر فهو الدية . وقد كان هذا ما حدا بالإمام مالك أن يشترط رضا الجانى بدفع الدية حتى ينفذ العفو وهو فى رأيه يعد صلحًا . ويقول الإمام أبو حنيفة بأن العفو بمقابل يسمى صلحًا . أما الأئمة الشافعي وأحمد فيريان أن العفو بمقابل يعد عفوًا وليس صلحًا : على أساس أن عقاب الجانى له صورتان إما القصاص أو الدية . والولي هو الذى يختار ما يراه من بين هاتين الصورتين . وعلى ذلك فإذا أسقط القصاص انصرف حقه تلقائيًا إلى الدية دون أن يتوقف ذلك على رضا الجانى ، بل وليس له أن يرفض دفع الدية . ومن ثم فإن كلاً من القصاص أو الدية هو تصرف فردى من الولي وبالتالى لا يعتبر صلحًا[٤] .

(١) الشيرازي في المهذب ، جـ٢ ، ص ١٨٨ والمغنى : لابن قدامة جـ٩ ، ص ٤٧٥ .

(٢) الشيرازي : المهذب ، جـ٢ ، ص ١٨٨ - ١٨٩ . ابن قدامة في المغنى ، جـ٩ ، ص ٤٧٦

(٣) الكاساني : فى بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص ٢٤٥ ومن الفقه الحديث د. على راشد : فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٥١ - ٥٢

(٤) عبدالقادر عودة ، جـ٢ ، ص ١٦٨ محمد أبو زهرة ، جـ٢ ، ص ٤٨٢ وما بعدها د. منصور ساطور ، ص ٤٩٦ وما بعدها

من له الصلح ؟

كما أوضحنا فى حديثنا عن العفو ، فإن من يملك القصاص هو الذى يملك الصلح . ويصح أن يكون الصلح من المجنى عليه نفسه ، كما يجوز أن يكون من الولى : سواء قبل موت المجنى عليه أو بعد موته . وتسرى الأحكام التى ذكرناها عن العفو ، على الصلح فيما يتعلق بحالات تعدد الأولياء ، أو تعدد المجنى عليهم .

كما ينطبق أيضًا ما ذكرناه عن حكم موت المجنى عليه من أثر الجرح أو الضرب بالنسبة للعفو[1] (وما إذا كان قد تصالح عن الجرح ، أو عن الجناية ، أو عن الجرح وما ينجم عنه) .

أثر العفو :

إذا وقع العفو فإن أثره الأول هو سقوط حق القصاص ، بحيث لو فرض أن المجنى عليه أو الولي اعتدى على الجانى بعد العفو ، فإنه يؤاخذ كمرتكب لجريمة ، إلا أن الفقهاء اختلفوا فى مدى وجوب الدية بمجرد العفو .

فطبقًا لما يقول به الإمامان الشافعي وأحمد ، فإن إسقاط القصاص يعنى وجوب الدية تلقائيًا دون توقف على رأي الجانى ، على نحو ما شرحنا .

أما الإمامان مالك وأبو حنيفة فيريان ضرورة قبول الجانى لدفع الدية حتى يمكن سقوط القصاص فيمكن حينئذ فقط الانتقال إلى الصلح (بالاتفاق بين الطرفين) أو العفو بلا مقابل .

<u>والخلاصة</u> : أنه طبقًا لقول الإمامين الشافعي وأحمد : تثبت الدية بمجرد العفو ، ما دام قد وقع صحيحًا . وطبقًا لقول الإمامين مالك وأبى حنيفة ، لا تجب الدية إلا بالاتفاق عليها .

فالجميع يتفقون على أن : **العفو مسقط للقصاص** . إلا أن مالكًا يجعله إسقاطًا معلقًا على شرط أداء المال ، (لأن صاحب الحق فى القصاص لم يسقطه إلا رضا بالبدل ، وهو الدية)[2] .

الرجوع فى العفو :

يتفق جمهور الفقهاء على أنه ليس من حق مَن بيده القصاص الرجوع فى عفوه إذا عفا . ذلك أن المعفو عنه صار بالعفو معصوم الدم فلا يجوز الاعتداء عليه وإلا كان العافى مسئولاً عن اعتدائه فيقتص منه . ويستفاد هذا الحكم من قوله تعالى فى آية القصاص فى

---

(١) المراجع السابق ، عبدالقادر عودة ، جـ ٢ ، ص ١٦٨ . محمد أبو زهرة ، جـ ٢ ، ص ٤٨٢ وما بعدها . د. منصور ساطور ، ص ٤٩٦ وما بعدها .

(٢) محمد بن على الشوكاني : السيل الجرار ، جـ ٤ ، ص ٤٠٨ محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة ، جـ ٢ ، ص ٤٨٠ وما بعدها . عبدالقادر عودة ، جـ ٢ ، ص ١٦٨

سورة البقرة ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ... فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾[1] . فقد جعل الله سبحانه وتعالى جزاء الاعتداء بعد العفو «عذاب أليم وهو : القصاص ، كما قيل في بعض وجوه التأويل ، فإن القتل غاية العذاب الدنيوي في الإسلام»[2] .

الفرع الثاني

أثر العفو على الحدود

ذكرت فيما سبق أن جرائم الحدود هي اعتداء على حق الله سبحانه وتعالى ، لذلك فقد ورد النص عليها إما في كتاب الله تعالى أو في سنة رسوله ﷺ . ولذلك فهي محددة تحديداً لا مجال للتغيير فيها زيادة أو نقصاً أو تعديلاً . وأذكر من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجم الزاني المحصن وتأكيده على الحد أنه قال ﴿... فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ... ﴾[3] .

فهو يعتبر ترك الحد «ضلالة» وأن الحد «فريضة» . وذكرنا أن ولي الأمر ليس له أن يسقط حداً قد تحقق وجوبه ، واستوفيت شرائطه ، وثبت لدى القضاء وقوع جريمته ، وإلا كان معطلاً لحدود الله تعالى . ذلك أن إقامة الحدود عبادة . وكيف يسوغ لحاكم أن يعطل عبادة من العبادات[4] وإذا نظرنا إلى الأسباب التي تسوغ سقوط الحدود نجدها :

(١) إما متعلقة بشروط تتعلق بالجريمة : كما لو كان مرتكبها غير أهل للمسئولية الجنائية ، كالمجنون ، أو الصبي غير المميز ، أو المكره ، أو المضطر مثلاً . أو إذا قامت شبهة بصدد الجريمة تسقط معها عقوبة الحد . أو إذا تخلف ركن من أركان الجريمة ، كما لو ملك المجني عليه المال المسروق للسارق مثلاً قبل الترافع .

(٢) والنوع الثاني من مسوغات سقوط الحدود ، يتعلق بالإثبات كالرجوع في الإقرار أو تقادم الجريمة . وكما نرى ليس من بين مسوغات سقوط الحدود العفو : كمبدأ عام ، لذلك فالقاعدة العامة أنه لا أثر للعفو على جرائم الحدود بعد ثبوت الجريمة والحكم فيها .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

(٢) د. منصور ساطور ، مرجع سابق ، ص ٤٠٣

(٣) انظر ص ٥١ ، ٦٢ من هذه الدراسة .

(٤) محمد أبو زهرة ، جـ ٢ ، ص ٢٨١ .

أثر العفو قبل اللجوء إلى ولي الأمر :

أجازت السنة فى جرائم السرقة أو القذف ، الشفاعة لدى المجنى عليه . قبل رفع الأمر إلى السلطان ، بل لقد رغبت فى ذلك .

ففى مجال جريمة السرقة : ذكر القاضى أبو يوسف «قال : حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفي قال : مَرّوا على الزبير بسارق فشفع فيه فقالوا : أتشفع فى حد ؟ قال : نعم ، ما لم يؤت به الإمام ، فلا عفا الله عنه إن عفا عنه»[1] وحدثنى هشام بن سعيد عن أبى حازم : أن عليًا رضي الله عنه شفع فى سارق فقيل له : أتشفع فى سارق ؟ قال نعم ما لم يبلغ به الإمام . فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا»[2] . ومن ذلك نرى أنه ما كان لصحابيين جليلين من بيت النبوة ، هما علي بن أبى طالب والزبير بن العوام أن يشفعا إلا أن يكون رسول الله ﷺ قد رخص أو حبَّب فى ذلك .

بل إن رسول الله ﷺ يقول فى حديث له «تعافوا الحدود بينكم فما بلغ من حد فقد وجب»[3] . وفي حديث آخر هو حديث صفوان السابق عرضه ، وهو أن شخصًا سرق رداء صفوان بن أمية عندما كان يتوسده فى المسجد فضبطه صفوان فأتى به النبي ﷺ ، فاعترف الرجل فقال النبي ﷺ : «اقطعوه» . فقال صفوان : أتقطعه فى ردائي يارسول الله؟ هو عليه صدقة . فقال النبي ﷺ فهلا كان قبل أن تأتينى»[4] .

ونؤكد هنا أن الشفاعة كانت لدى المجنى عليه وليست بداهة للإمام حيث قالا «لا عفا الله عنه إن عفا» .

فإذا أثمرت الشفاعة لدى المجنى عليه ، فإن ثمرتها لمن يعفو عن السارق فيكون من شأن عفوه هنا هو منع بدء الخصومة لدى الإمام .

إلا أننا إذا أمعنا النظر فى هذه الحالات فالواقع أنها ليست عفواً عن حد . ذلك أنه لا يمكن أن يطلق عليها حد إلا إذا رفعت للحاكم وثبتت وحكم فيها . أما قبل رفع الأمر للحاكم فهي واقعة من الوقائع ، فهي أقرب ما تكون إلى اتهام أو ادعاء بجريمة ، هذا الاتهام أو الادعاء قد يثبت وقد لا يثبت . وربما كان هذا هو الأساس الذى أجيزت بناء عليه الشفاعة ، فهي ليست شفاعة فى حد إنما هي شفاعة فى اتهام أو ادعاء لم يحكم بصحته بعد .

وينطبق نفس القول بالنسبة لجريمة القذف .

إلا أنه أيًا كان الرأي : فالثابت أن المتفق عليه بين الفقهاء هو جواز العفو قبل الترافع ، بل قد استحسن الفقهاء الشفاعة لدى المجنى عليه قبل الترافع ليكون العفو منه

---

(١) د. أحمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٤٢

(٣) سبق تخريجه انظر ص ٦٣ من هذه الدراسة

(٤) سبق تخريجه ، انظر ص ٦٢ من هذه الدراسة .

عملاً بقوله تعالى ﴿ خذ العفو ، وأمر بالعرف ، وأعرض عن الجاهلين ﴾[1] لأن التسامح مع الجانى قد يؤدى إلى توبته ، وتأليف نفسه مع المجتمع[2] .

بيد أن العفو قبل الترافع لا يزيل الجريمة ، فهو يسقط حق المجنى عليه فى الخصومة ولكنه لا يسقط حق الله تعالى . ولولي الأمر أن ينفذ حق الله تعالى تعزيراً إلا أن التعزير قد لا يكون واجبًا دائمًا ، إنما يكون واجبًا إزاء المعتادين[3] (حالة العود) ذلك أن العفو هنا يكون فى غير محله .

والخلاصة : أن العفو هنا هو فى حقيقته عفو عن الحق فى الخصومة وليس أكثر .

أثر العفو بعد رفع الأمر للإمام :

إذا رفع الأمر للإمام فإما أن تثبت الجريمة بلا شبهة فيحكم بالحد ، وإما لا تثبت أو تقوم شبهة فلا يحكم بالحد .

فأما إذا حكم بالحد فلا أثر لعفو المجنى عليه ولا حتى ولي الأمر ، لأن العفو هنا هو تعطيل لحكم من أحكام الله .

حكم خاص بحد القذف :

إن هناك تشابهًا ما بين حد القذف والقصاص ، فالقذف اعتداء على العرض ، والاعتداء على العرض هو اعتداء على النفس . وثمة تشابه آخر أن حد القذف لا يقام إلا بناء على دعوى ، تمامًا مثل القصاص .

من المتفق عليه بين فقهاء المذاهب عمومًا هو أن القذف ينطوى على الحقين : حق الله وحق الفرد . وأن حق الفرد فيه ظاهر ، وبالتالى اتفقوا على أنه لا ترفع الدعوى فيه إلا بناء على خصومة من المقذوف . ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان حق الله فيه غالب - وهو رأي الحنفية والمالكية - وبالتالى لا يجوز فيه عفو ولا إرث ، ويثبت بطرق الإثبات المقررة للحدود الخالصة لله ، أو أن حق العبد هو الغالب - وهو رأي الشافعية والحنابلة - وبالتالى يكون حقًا خالصًا للفرد فيجوز فيه العفو والإرث ويثبت بما تثبت به الحقوق[4] .

---

(١) سورة الأعراف ، الآية ١٩٩ .

(٢) محمد أبو زهرة ، جـ ٢ ، ص ٢٨٤

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٨٤

(٤) أستاذى الدكتور/ محمد محى الدين عوض . ومحمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٥ . وانظر ص ١٥٨ من هذه الدراسة

المطلب الثانى

موقف القانون من الرضا اللاحق على الجريمة

وأتحدث عن هذا الموضوع فى فرعين :

الفرع الأول : الأثر القانوني للإحجام عن تقديم الشكوى .

الفرع الثانى : الأثر القانوني للنزول عن الشكوى .

إلا أننى قبل أن أعرض لهذين الفرعين فإننى أعرض إجمالاً لموقف القانون من رضا المجنى عليه أو عدم رضائه عن الجريمة فى حالات محددة .

التعريف بالموضوع

الدعوى الجنائية :

إن كل جريمة ينشأ عنها ضرر عام ، هو الذى يقصده بالحظر المباشر عندما يجعل من الواقعة جريمة ، أي فعلاً معاقبًا عليه . هذا الضرر العام يبيح للسلطات العامة أن تتدخل عند وقوع الجريمة ، طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة لها . وحقها هذا تباشره بواسطة الدعوى العامة ، أو الجنائية . وبذلك فإنه يمكن تعريف الدعوى الجنائة بأنها : مطالبة النيابة العامة (أو سلطة الادعاء العام أيًا كان مسماها فى الدولة) إلى القضاء وباسم المجتمع ، أن يوقع العقوبة على المتهم الذى توافرت لديه أدلة إدانته .

والأصل العام فى الدولة الحديثة أن النيابة العامة (أو سلطة الادعاء العام) هي المختصة أصلاً بإقامة الدعوى الجنائية وتحريكها ومباشرتها بعد رفعها ، أي السير فيها لحين صدور الحكم النهائي ، دون أن يشاركها فى تلك المباشرة شريك[1] . لذلك نجد أن هذا المبدأ منصوص عليه صراحة ، فى غالبية قوانين الإجراءات الجنائية للدول المختلفة .

لذلك نجد - على سبيل المثال - أن قانون الإجراءات الجنائية المصري ينص فى المادة الأولى منه على أنه «تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها . ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون» .

هذا هو المبدأ العام فى كافة الدول الحديثة . فنجد جهازًا متخصصًا يتولى تمثيل المجتمع والنيابة عنه فى رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء وبسط حُجج الاتهام قِبَل المتهم . على أساس أن الجريمة هي خروج على النظام العام للمجتمع فيكون ضررها موجهًا بصفة أساسية إلى المجتمع . ويتخذ هذا الجهاز مسميات مختلفة مثل النيابة العامة ، أو المدعى

(١) د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، ط ٢ ، س ١٩٥٦م ، ص ٦ - ٧

العام أو غير ذلك . والواقع أن المسميات لا أهمية لها ، ذلك أن العبرة هي بالوظيفة التى يؤديها ذلك الجهاز وهي كما ذكرنا أن ينوب عن المجتمع فى اتهام الخارج على القانون .

الاعتداد برضا أو عدم رضا المجنى عليه فى جرائم محددة :

إلا أنه تكاد تتفق غالبية الدول على أن هناك جرائم معينة ، قد تختلف من دولة لأخرى ، يكون الضرر فيها موجهًا بصفة أساسية إلى آحاد الناس فى شخصه أو أسرته أو ماله مما يكون الأوفق معه أن يكون لذلك الفرد جانب أو يد فى تحريك الدعوى الجنائية . ويكون ذلك باستلزام أن يتقدم المجنى عليه بشكوى إلى النيابة العامة أو الجهة القضائية طالبًا اتخاذ إجراءات رفع الدعوى الجنائية قِبَل مرتكب الجريمة (التي ينص قانون تلك الدولة على إعطاء المجنى عليه دورًا فى تحريكها) .

وقد يعطى القانون للمجنى عليه حق سحب الشكوى بعد رفعها وقد لا يعطيه ذلك الحق فقط ، بل قد يعطيه حق إيقاف السير فى الدعوى الجنائية فى أي مرحلة كانت عليها ، بل وأكثر قد يعطيه حق طلب إيقاف تنفيذ العقوبة .

شكوى المجنى عليه هي فى حقيقتها عدم رضائه عن الجريمة :

وإذا نظرنا إلى هذه الحالات نجدها فى حقيقتها حالات يتوقف فيها رفع الدعوى الجنائية ، أو مباشرتها ، أو إيقافها على رضا المجنى عليه بالجريمة أو عدم رضائه عنها . وبالطبع فإن ذلك الرضا يكون لاحقًا . فإذا رضي المجنى عليه بالجريمة فإن ذلك يمنع رفع الدعوى الجنائية على المتهم . وإن لم يرض عنها سارت الأمور على طبيعتها من ناحية رفع أو مباشرة الدعوى الجنائية ، وتقوم النيابة بدورها بعد تحريكها من صاحب الشكوى .

حالات تَدَخُّل إرادة المجنى عليه محددة سلفًا فى القانون :

وتسير القوانين على جعل الحالات التى يكون لرضا أو عدم رضا المجنى عليه دخل فى تحريك أو السير فى الدعوى الجنائية ، محددة سلفًا بنص القانون بحيث لا تتعداها إلى غيرها ، ولا يجوز القياس عليها .

فنجد مثلاً فى قانون الإجراءات المصري السابق الإشارة إليه بأن المادة ٣ منه تنص على أنه «لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة ، أو أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ... من قانون العقوبات» .

ونجد المادة ٩ تنص فى الفقرة الثانية منها على أنه «وفي جميع الأحوال يشترط فيها

القانون لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى ، أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره ، لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب ...»

إجراءات تقديم الشكوى محددة سلفًا :

ليست الجرائم التى يكون لإرادة المجنى عليه دخل فى إقامة الدعوى الجنائية بشأنها هي فقط المحددة سلفًا ، بل إن كافة الإجراءات المتعلقة بالشكوى هي الأخرى تحددها القوانين سلفًا .

وليس ذلك فقط بل إن الآثار المترتبة على الشكوى هي أيضًا محددة سلفًا ، مثل الفترة الزمنية اللازمة لتقديم الشكوى ، من له تقديم الشكوى ، إمكانية الرجوع عن الشكوى، أو عدم تقديمها أساسًا ، المراحل التى يمكن خلالها سحب الشكوى ... إلى غير ذلك .

<u>والخلاصة</u> : أن الجرائم التى يكون لرضا المجنى عليه أو عدم رضائه دخل فى إقامة الدعوى الجنائية ، محددة سلفًا . والإجراءات الجنائية الخاصة بالرضا أو عدم الرضا محددة سلفًا ، والآثار المترتبة على كل إجراء محددة سلفًا وتنص عليها القوانين

حكمة اعتداد القانون برضا أو عدم رضا المجنى عليه فى جرائم معينة :

إن الحكمة التى تتوخاها القوانين فى الاعتداد برضا أو عدم رضا المجنى عليه فى جرائم معينة متنوعة :

(١) فنجد أن الحفاظ على الروابط الأسرية هو الذى حدا بالقوانين إلى اشتراط شكوى المجنى عليه لإقامة الدعوى الجنائية فى حالة السرقة بين الزوجين أو الأصول والفروع . وكذا جريمة المروق من سلطة الوالد أو ولي الأمر . أو امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير إلى من له الحق فى طلبه ، أو جريمة خطف الولد ممن له حق حضانته قانونًا .

(٢) وقد يكون الحفاظ على كرامة المجنى عليه هو الحكمة من الاعتداد بالرضا أو عدمه فقد يكون فى رفع الدعوى الجنائية فى جرائم القذف والسب من الآثار ما هو أبشع مما تم فعلاً من قذف أو سب خاصة إذا وضعنا فى الاعتبار ما يجرى أثناء التحقيقات والمحاكمات وباقى الإجراءات من إذاعة ما حدث من سب أو قذف ومهاجمة الخصوم لبعضهم البعض لإثبات توافر مبررات السب أو القذف وغير ذلك .

(٣) وقد يكون الحق الخاص للمجنى عليه الذى اعتدى عليه جديرًا بالحماية أكثر من الحق العام المتعلق بالمجتمع ، كما فى جريمتي السب أو القذف أيضًا .

أثر اعتداد القانون بإرادة المجنى عليه بالنسبة لتلك الجرائم :

يترتب على اعتداد القانون برضا أو عدم رضا المجنى عليه فى جرائم معينة عدة آثار منها :

(١) تقييد حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية ، أو مباشرتها ، وهو قيد خطير على المبدأ العام وهو أن النيابة العامة ، أو جهة الادعاء ، هي الممثل الوحيد للمجتمع فى رفع الدعوى الجنائية على مرتكب الجريمة . ويترتب على ذلك عدم مباشرة الدولة حقها فى العقاب إذا لم تقدم الشكوى .

(٢) أن المجنى عليه يكون قادراً - فى تلك الجرائم - على منع إقامة الدعوى الجنائية أساساً ، ضد المتهم ، وذلك بالإحجام عن تقديم الشكوى .

(٣) أن يكون من حق المجنى عليه إيقاف السير فى الدعوى الجنائية - إذا أقيمت - بل وإعدام آثارها فى حالات معينة يحددها القانون . وذلك بالنزول عن الشكوى فتنتقض الدعوى الجنائية بناء على ذلك النزول .

تعريف الشكوى :

تعرَّف بأنها « إجراء يباشر من شخص معين هو المجنى عليه فى جرائم محددة يعبِّر فيه عن إرادته الصريحة فى تحريك الدعوى الجنائية لإثبات المسئولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو فى حقه »[١] .

وتعرَّف أيضًا بأنها « تبليغ المجنى عليه ، أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة وقعت عليه[٢] . وقد انتقد هذا التعريف[٣] . وتعرَّف أيضًا بأنها « إبلاغ المجنى عليه النيابة العامة ، أو أحد مأمورى الضبط القضائي بوقع جريمة معينة طالبًا تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها توصلاً إلى معاقبة فاعلها »[٤] . وهناك تعريفات أخرى إلا أن التعريفات السابقة تتضمن العناصر المختلفة التى تقوم بها الشكوى .

---

(١) د. سعود موسى : مرجع سابق ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٩

(٣) د. آمال عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ٨٩ .

(٤) د. حسنين إبراهيم عبيد شكوى المجنى عليه ، بحث بمجلة القانون والاقتصاد ، عدد ٣ ، ١٩٧٤م ، ص ١٠٢ وما بعدها .

الفرع الأول

الأثر القانوني للإحجام عن تقديم الشكوى

معنى تقديم الشكوى أو الإحجام عن تقديمها :

عرفنا أن القوانين الوضعية تحدد عادة عدداً من الجرائم ، قد يختلف من دولة لأخرى ، تخرج فيها عن القاعدة العامة التى تقوم بأنه لا أثر لرضا المجنى عليه فى قيام المسئولية الجنائية قِبَل الجانى ، فتعتد فيها برضا المجنى عليه اللاحق .

وأن معيار تحديد رضا أو عدم رضا المجنى عليه فى هذه الجرائم هو قيامه بتقديم شكوى أو طلب للجهات القضائية المختصة لرفع الدعوى الجنائية، أو عدم تقديم هذه الشكوى.

فتقديمه الشكوى أو طلب رفع الدعوى الجنائية يعنى عدم توفر رضائه عن الجريمة وبالمقابل فإن إحجامه عن تقديم الشكوى يعنى رضاءه عن الجريمة . وبذلك فإن القوانين تحدد معياراً ظاهراً لا يُختلف حوله لتحديد الرضا أو عدم الرضا عن الجريمة ، وهو يتمثل فى تقدم المجنى عليه بشكوى أو طلب للجهة القضائية المختصة لرفع الدعوى الجنائية .

وبداهة فإنه يُرجع إلى قوانين الدولة لتحديد الجرائم التى يعتد فيها برضا أو عدم رضا المجنى عليه عن الجريمة . ذلك أن قوانين الدول تحدد تلك الجرائم تحديداً واضحاً لا يزاد عليه ولا ينقص منه إلا بنص .

آثار الإحجام عن تقديم الشكوى :

إن الأثر النهائي لإحجام المجنى عليه عن تقديم الشكوى هو منع إقامة الدعوى الجنائية قِبل الجانى ، إلا أن ذلك المنع يتمثل فى آثار تبعية هي :

الأثر الأول : حظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فى الواقعة :

ولنا أن نتساءل عن معنى كلمة : « التحقيق » .

التحقيق هو مجموع الإجراءات التى تتخذ بمختلف الأساليب التى ينص عليها القانون بواسطة السلطات التى يحددها القانون بغية إثبات توافر أو عدم توافر أركان الجريمة قِبل المتهم بالجريمة .

وبذلك فإن التحقيق بهذا المفهوم هو أحد مقدمات ، ولوازم رفع الدعوى الجنائية . والتحقيق بهذا المفهوم أيضاً من شأنه استجلاء تفاصيل الجريمة بغية استخراج أو استنباط ما يثبت أو ينفى توافر أركان الجريمة قِبل المتهم وتحديد الفاعل الحقيقي

للجريمة. وهو يشمل عدة إجراءات يحددها القانون مثل معاينة مكان الجريمة ، وسماع الشهود ، واستجواب المتهم وتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، إلى غير ذلك من الإجراءات بما فيها الإجراءات الاحتياطية للتحقيق .

فإذا عدنا إلى ما ذكرناه من أن الدوافع التى حدت بالمشرعين إلى الاعتداد برضا أو عدم رضا المجنى عليه فى جرائم معينة هي الحفاظ على الروابط الأسرية ، أو الحفاظ على كرامة واعتبار المجنى عليه الذى تمسه الجريمة . فلاشك أن مباشرة إجراءات التحقيق على النحو الذى ذكرناه فيه ما يتعارض مع الاعتبارات التى راعاها القانون . فإن من شأن إجراءات التحقيق أن تصيب الروابط الأسرية بأعظم الأذى مما يحول دون التئامها بعد تلك الجريمة وما يصاحبها من إجراءات التحقيق .

بل قد يصيب المجنى عليه من الأذى والتشهير والإهانة يفوق ما لحقه من الجريمة ذاتها.

لذلك فإن من الآثار الأولية لإحجام المجنى عليه عن تقديم الشكوى هو حظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فى الواقعة .

ويترتب على مخالفة ذلك الحظر ، أي القيام بإجراء من إجراءات التحقيق رغم عدم تقدم المجنى عليه بالشكوى ، يترتب على ذلك عدم إمكان قبول الدعوى للبطلان فى الإجراءات ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام[1] .

الأثر الثانى : وقف سريان سلطات الجهات القضائية التى تتاح لها فى حالة التلبس بالجريمة :

تنص القوانين عادة على سلطات غير عادية ، أى لا تتاح فى الظروف العادية ، فى حالات التلبس بالجريمة. ذلك أن حالة التلبس هي ظرف غير عادي فيجب أن يقابل بإجراءات غير عادية . إلا أن هذه السلطات غير العادية تُسلب من الجهة القضائية فى حالة الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجنى عليه فلا تستطيع الجهة القضائية - مثلاً - القبض على المتهم فى مثل تلك الجرائم إلا إذا تقدم المجنى عليه أو من يملك حق الشكوى ، بالشكوى من الجريمة ضد المتهم . وعادة ما يكفى الشكوى لممثل الجهة القضائية بمسرح الجريمة .

الرأى حول جمع الاستدلالات فى تلك الجرائم :

ما هو جمع الاستدلالات ؟ يمكن تعريف جمع الاستدلالات : بأنه « البحث فى الجرائم لمعرفة الحقيقة فيها . وتجميع الآثار أو الأدلة أو القرائن التى توضح الحقيقة . وكذا البحث

(١) د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٧٨ . د. محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص ١١٦ . د. أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٥٠٠ .

عن المتهمين الهاربين وتجميع الشهود ، والتحفظ على الآثار ومسرح الجريمة » ، كل ذلك لخدمة التحقيق فى الواقعة ثم الدعوى بعد ذلك .

ومن ذلك نرى أن جمع الاستدلالات هو عمل مستقل عن التحقيق بمفهومه القانوني وهو عمل إداري أكثر منه قضائي . ويقوم به معاونون لجهاز القضاء (جهاز الشرطة عادة) تحت إشراف السلطة القضائية . ويكاد يجمع الفقه على اعتبار جمع الاستدلالات خارجًا عن مفهوم التحقيق ، أي لا يعد تحقيقًا . وعلى ذلك يثور التساؤل عما إذا كان يمكن اتخاذ إجراءات جمع الاستدلال فى حالة الجرائم التى يشترط فيها الشكوى لرفع الدعوى الجنائية .

إن جمع الاستدلالات - ما دام يخرج عن مفهوم التحقيق - فهو لا يصلح كمحرك للدعوى الجنائية ، أي لا يمكن أن تقام الدعوى الجنائية بناء على جمع الاستدلالات فقط دون اتخاذ إجراءات التحقيق .

وكان من مقتضى ذلك أن جمع الاستدلالات يخرج عن الحظر الذى يوجده الإحجام عن تقديم الشكوى[١] . ويؤيد فريق من الفقه القانوني هذا الاتجاه حرصًا على الأدلة التى قد تدعو الحاجة لاستخدامها بعد ذلك . ويرون أن ذلك لا يتعارض مع الغاية من اشتراط الشكوى[٢] .

إلا أن رأيًا من الفقه يعارض ذلك استنادًا إلى أن إجراءات جمع الاستدلالات وإن خرجت عن مفهوم إجراءات التحقيق ، وبالتالى تخرج من نطاق الحظر الذى ذكرناه ، إلا أن جمع الاستدلالات يهدم العلة التى من أجلها يعلق القانون رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه وهي حفظ كرامة الأفراد وسُمعاتهم والحفاظ على الروابط الأسرية . وبالتالى فإنه ينادى بحظر اتخاذ إجراءات جمع الاستدلالات أيضًا فى هذه الجرائم طالما لم يتقدم المجنى عليه بالشكوى[٣] .

<u>فالخلاصة</u> : أن الإحجام عن تقديم الشكوى يترتب عليه عدم إمكان رفع الدعوى الجنائية ، وحظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، أو ممارسة أى سلطة استثنائية من السلطات التى تتاح فى حالة التلبس ولكن يخرج جمع الاستدلالات عن هذا الحظر وإن وجد رأي ينادى بضرورة أن يشمله هو الآخر الحظر .

صاحب الحق فى الرضا اللاحق على الجريمة :

ذكرنا أن الإحجام عن تقديم الشكوى هو فى حقيقته رضا لاحق عن الجريمة ويدعونا ذلك إلى التساؤل عمن له الحق فى ذلك الرضا .

---

(١) د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٧٨ د. أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٤٩٩ وغيرهم .
(٢) د. حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ . د. حسن المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص ٨٨
(٣) د. محمد حسنى محمد الجدع ، مرجع سابق ، ص ٦٣٢

إن صاحب الحق الطبيعي هو المجنى عليه سواء كان المجنى عليه هو المضرور من الجريمة أم كان المضرور شخصًا آخر . ولكن لا يحق للمضرور (الذي ليس مجنيًا عليه) أن يتصرف بالرضا عن الجريمة أو عدم الرضا[1] .

وحق المجنى عليه حق شخصي ينقضى بوفاته[2] .

إلا أنه قد تقوم حيال المجنى عليه عوارض تعدم أو تنقص من أهليته ، وهنا يكون المعول عليه هو رضا الولي على النفس إذا كانت الجريمة اعتداء على النفس . أو الولي أو الوصي على المال ، إذا كانت الجريمة اعتداء على المال .

حالة تعدد المجنى عليه :

إذا تعدد المجنى عليهم فى جريمة من الجرائم التى يتطلب فيها القانون الشكوى لإمكان رفع الدعوى الجنائية فإن لكل واحد من المجنى عليهم أن يتصرف فى حقه هو ولا يلزم تصرفه المجنى عليه الآخر . فلو أحجم أحد المجنى عليهم عن تقديم الشكوى ، فإنه يظل للمجنى عليه الآخر حرية تقديم الشكوى ، وبالتالى تحريك الدعوى الجنائية[3] .

سقوط الحق فى الشكوى :

تجرى القوانين على تحديد موعد معين لتقديم الشكوى يسقط بعده حق المجنى عليه فى تقديم الشكوى . وهذا الأمر منطقي حتى لا يترك المتهم تحت رحمة المجنى عليه مدة طويلة ، قد تكون الشكوى خلالها وسيلة للتهديد أو الانتقام . لذلك فإن القانون يوضع قرينة قانونية قاطعة عند انقضاء فترة زمنية معينة دون تقديم الشكوى على أن المجنى عليه قد أحجم عن الشكوى بمعنى أنه رضي عن الجريمة فيعد ذلك بمثابة قرينة قاطعة على عدم وقوع الجريمة . وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس[4] . ونجد أن القانون المصري ينص على أنه « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[5] .

---

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨ الفرق بين المجنى عليه والمضرور .

(٢) د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٨١ د. أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٤٩١ وغيرهم

(٣) د. محمد حسنى محمد الجدع ، مرجع سابق ، ص ٦٤٥ .

(٤) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

(٥) م ١٠ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى .

الفرع الثاني

الأثر القانوني للنزول عن الشكوى

ذكرت أن القانون يختار جرائم محددة ينص عليها يجعل فيها لإرادة المجنى عليه دخلاً فى إقامة أو عدم إقامة الدعوى . وقد تحدثت عن الفرض الأول وهو أن المجنى عليه أحجم عن تقديم الشكوى وعرفنا أن أثر ذلك هو غل يد النيابة العامة ، صاحبة الحق الوحيدة فى الدعوى الجنائية ، عن اتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية بدءًا من التحقيق . إلا أن القانون واجه احتمالاً آخر . وهو أن يقدم المجنى عليه شكوى وتشرع النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، بداية من التحقيق . إلا أن مقتضى الحكمة التى تغياها القانون من تعليق تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه ، مقتضى هذه الحكمة (الحفاظ على الروابط الأسرية ، أو تجنيب المجنى عليه ضررًا فى سمعته يفوق ما أصابه من ضرر الجريمة ..) مقتضى هذه الحكمة أن يتاح للمجنى عليه حتى وقد تحركت الدعوى الجنائية أن ينزل عن الشكوى .

وعلى هذا الأساس فإن القوانين عادة ما تتيح للمجنى عليه أن ينزل عن الدعوى حتى إذا حركتها النيابة العامة ، بأن بدأت التحقيق فيها ، أو حتى قدمتها لمحكمة الموضوع ، فعلى سبيل المثال ، إذا رجعنا إلى قانون الإجراءات المصري ، الذى ضربنا به مثلاً قبل ذلك، نجد أن المادة ١٠ منه تنص على أنه «لمن قدم الشكوى أو الطلب فى الأحوال المشار إليها فى المواد السابقة ، وللمجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها .. وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ... من القانون ... أن ينزل عن الشكوى أو الطلب فى أي وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائي . وتنقضى الدعوى بالنزول[1] .

قواعد النزول عن الشكوى :

تجرى القوانين الوضعية عادة ، كما استقر الفقه القانوني أيضًا على قواعد معينة تحكم النزول عن الشكوى :

أولاً : أن النزول عن الدعوى جائز فى أي وقت طالما كانت الدعوى لازالت بين يدى النيابة والقضاء :

ويفهم من ذلك أن النزول جائز ، طالما كانت الدعوى لازالت فى مرحلة التحقيق وبعد

---

(١) م ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى .

انتهائه وتقديم الدعوى لمحكمة الموضوع : سواء محكمة أول درجة أو ثانى درجة ، بل وبعد صدور حكم ابتدائي فيها[1] . والحكم الابتدائي هو الحكم الذى لم يستنفذ كافة وسائل الطعن فيه أي الذى يقبل الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن القانونية . أما إذا صار الحكم نهائيًا، بمعنى استنفاذ كافة وسائل الطعن الممكنة فيه ، أو انقضاء المدد القانونية للطعن دون أن يطعن فيه ، إذا صار الحكم نهائيًا فلا سبيل للنزول عن الشكوى كمبدأ عام[2] .

استثناء على هذا المبدأ العام :

تورد بعض القوانين استثناءًا على المبدأ العام السابق ، بمعنى أنه يجوز النزول عن تنفيذ العقوبة بعد صدور الحكم الجنائي فى حالات معينة تحددها القوانين على سبيل الحصر ، إما لكون الحق فى الجريمة شخصي ولصيق بالمجنى عليه إلى درجة كبيرة يتضاءل معها الحق العام . أو حفاظًا على الروابط الأسرية .

من ذلك ما يورده قانون العقوبات المصري فى حالات السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع[3] . وكذا حالة جريمة زنا الزوجة[4] . حيث ينص القانون على أنه للمجنى عليه أن «يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجانى فى أي وقت شاء»[5] .

وواضح أن هذه الاستثناءات محددة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها .

ثانيًا : أن يصدر النزول من نفس المجنى عليه ، أو وليه (إذا تعذر صدور النزول من المجنى عليه قانونًا) :

إن من يملك الشكوى ، يملك النزول عنها[6] ، وبالتالى فإن المجنى عليه هو صاحب الحق فى النزول ، إلا أن يكون غير أهل قانونًا للتصرفات فينوب عنه الولي ، أو الوصي ، أو القيم ، وفق المعايير السابق عرضها .

إلا أن التوكيل بالشكوى ، لاينصرف إلى التوكيل بالنزول عنها . ذلك أن النزول يجب أن يكون واضحًا لا لبس فيه .

---

(١) د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصري ، مرجع سابق ، ط ١٩٥٦ ، ص ٢٩ . د. محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ . د. عوض محمد عوض : الوجيز في الإجراءات ، ص ٦٨ . د. أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٥٠٥ .

(٢) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٢٩

(٣) م ٣١٢ من قانون العقوبات المصرى .

(٤) م ٢٧٤ من القانون نفسه .

(٥) نص قانون العقوبات المصري فى المواد السابقة .

(٦) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٠

ثالثًا : ليس للنزول شكل معين ، ما لم يشترط القانون خلاف ذلك :

المبدأ العام أن ليس للنزول شكل معين ، ما لم يشترط القانون له شكلاً معينًا . وبذلك فيجوز أن يكون النزول شفهيًا إلى السلطة القضائية المختصة ، أو كتابيًا ، بل ويجوز أن يكون النزول صريحًا ، أو ضمنيًا بشرط أن يكون واضحَ الدلالة على صدور النزول ، وضوحًا يزيل أيّ لبس . وفى هذه الحالة فإن تقدير حصول النزول هو مسألة موضوعية ، يقدرها قاضى الموضوع بناء على اقتناعه من وقائع الأحداث أمامه[1] .

رابعًا : أن يكون النزول باتًا غير معلق على شرط :

ذلك أن النزول يترتب عليه آثار قانونية هامة (وقف السير فى دعوى جنائية ، أو وقف تنفيذ حكم نهائي فى حالات معينة) وبذلك فلا مجال للقول بأن يكون معلقًا على شرط ما .

إلا أن من الفقهاء من يرى التفرقة بين التعليق على شرط لم يتحقق بعد ، وشرط تحقق فعلاً . فالشرط الذى تحقق فعلاً أصبح واقعًا صدر النزول بعد مراعاته ، فيكون نافذًا ، أما الشرط الذى لم يتحقق بعد ، فهو غير مقبول أصلاً[2] .

آثار النزول

إذا نزل المجنى عليه نزولاً صحيحًا ترتب على تنازله آثار هامة :

أولاً : إيقاف السير فى الدعوى :

ولذلك تفصيل : ففي مرحلة التحقيق ، يجب على النيابة أن تقرر حفظ الدعوى[3] أو أن تأمر بألا وجه لإقام الدعوى .

النزول بعد رفع الدعوى : يجب على المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى بالنزول[4] ، وإن كان بعض الفقهاء يرون أن على المحكمة أن تقضي بعدم الاستمرار فى المحاكمة أو نظر الطعن[5] . بينما يرى بعض الفقهاء أن تحكم المحكمة بالبراءة[6] .

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٤١/٥/١٩ ، مجموعة القاعد ، جـ ٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص ٤٧٠ .

(٢) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤١ .

(٣) د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٩١ د. أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٥٠٥ كذا د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

(٤) د. عوض محمد عوض ، مرجع سابق ، ص ٦٨ . د. آمال عثمان مرجع سابق ، ص ٦١ .

(٥) د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٩١ د. فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص ١٤٧

(٦) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٢ د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٤٦

ونميل إلى الرأى الأول لأن عناصر الإدانة قد تكون متوافرة فلا يستقيم معها القول بالبراءة .

ثانيًا : لا رجعة فى النزول :

بمعنى أن النزول بات ونهائي لا يجوز الرجوع فيه أو العدول عنه أو تحويره حتى لو اكتشف المجنى عليه وقائع أخرى لم تكن معلومة لديه[1] . إلا أن من الفقهاء من يرى أن اكتشاف وقائع جديدة سواء سابقة على شكواه (التى نزل عنها) أو لاحقة لها ، يبيح للمجنى عليه أن يقدم شكوى جديدة بشأن تلك الوقائع الجديدة ، ولا يعد ذلك منه رجوعًا عن النزول[2] . ونرى أن الرأى الأخير أقرب للمنطق ، ذلك أن النزول تم على أساس وقائع محددة ، فإذا جدت وقائع جديدة خلاف ما سبق فإن ذلك يجعل النزول غير شامل لها لاختلاف المضمون ومناط النزول .

النزول عن الشكوى حق شخصي :

النزول حق شخصي لا ينتقل من شخص إلى آخر ، ولا ينوب فيه شخص عن آخر إلا إذا نص القانون على ذلك ، كحالة المجنى عليه ناقص الأهلية مثلاً .

ومقتضى ذلك أن المجني عليه إذا قدم شكوى ولم ينزل عنها ثم مات فليس لأحد من ورثته أن ينزل عن الشكوى (أو الدعوى) ، وليس بالتالى لوفاة المجنى عليه أثر على سير الدعوى[3] .

وقد جاء نص الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية المصري صريحًا فى هذا المبدأ .

استثناء حالة دعوى الزنا من مبدأ شخصية حق النزول عن الشكوى :

نص قانون الإجراءات المصري فى م ١٠ ق ع على استثناء فى حالة دعوى الزنا حيث يكون «لكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو فيه أن ينزل عن الشكوى فتنقضى الدعوى . والشرط الوحيد هو أن يكون من ينتقل إليه الحق من الأبناء هو من

---

(١) د. محمد حسنى محمد الجدع ، مرجع سابق ، ص ٦٥٠ ويذكر في ذلك د. مأمون سلامة ، ص ١٢٤ د. حسن المرصفاوى ، ص ٩٧ .

(٢) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٣

(٣) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤١ ، حيث أورد تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ المصرى التي ناقشت قانون الإجراءات الجنائية المصري الجديد قبل إصداره فى عام ١٩٥٠م ، بديلاً عن قوانين أعوام ١٩٠٥، ١٩٢٦م ، ١٩٣١م ، ١٩٤١م وجاء به تبرير ذلك الحكم

الزوجين الشاكى والمشكو فيه معًا .

لا يعتد بالنزول فى حالة تعدد المجنى عليهم ، إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى :

إن النزول حق شخصي للمجنى عليه فلا ينوب مجنى عليه عن آخر ، فى حالة تعددهم. ولذلك فلا يعتد بالنزول عن الشكوى إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى[١] . وبالتالى ، فإذا أصر أحد المجنى عليهم على شكواه ولم ينزل عنها فإن على النيابة العامة أن تواصل إجراءات الدعوى .

وإذا رجعنا إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري ، نجد أن المادة العاشرة تنص على هذا المبدأ فى الفقرة الثانية منها : «فى حالة تعدد المجنى عليهم لا يعتبر النزول صحيحًا إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى[٢] .

والواقع أن هذه النتيجة منطقية لكون حق النزول شخصى .

النزول بالنسبة لأحد المتهمين يعد نزولاً بالنسبة للباقين :

إذا تعدد المتهمون فى جريمة من الجرائم التى لا ترفع الدعوى الجنائية بالنسبة لها إلا بناء على شكوى المجنى عليه، فإن النزول بالنسبة لأحد المتهمين يستفيد منه باقى المتهمين[٣].

وهذا حكم منطقي إزاء اتحاد الواقعة التى يحاكم عنها المتهمون المتعددون ، فلا يمكن الاستمرار فى المحاكمة مع إغفال المتهم الذى صدر نزول بشأنه . وقد ورد بذلك فى قانون الإجراءات الجنائية المصري ، نص المادة العاشرة فقرة ٣[٤] .

النزول عن الشكوى بالنسبة للدعوى الجنائية لا أثر له على الدعوى المدنية :

قد يترتب على الجريمة حق المطالبة بتعويض مدني أمام المحكمة المدنية. ويتفق الفقه على أن النزول عن الشكوى بالنسبة للدعوى الجنائية لا أثر له على الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية وهي دعوى التعويض ، إلا فى حالة واحدة هي حالة دعوى الزنا التى يوقف النزول فيها عن الدعوى الجنائية[٥] ، يوقف الدعوى المدنية لذات الحكمة وهي ستر الفضائح .

---

(١) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤١

(٢) قانون الإجراءات الجنائية المصرى ، م ١٠ ف ٢

(٣) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤١ .

(٤) قانون الإجراءات الجنائي المصرى ، م ١٠ ف ٣

(٥) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٢

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة القانون بالنسبة لأثر الرضا اللاحق على الجريمة

أتناول فى المقارنة بين أثر الرضا اللاحق على الجريمة فى كل من الشريعة والقانون النقاط التالية :

أولاً : صورة الرضا اللاحق :

يتخذ الرضا اللاحق فى كل من الشريعة والقانون مظهراً مختلفًا ، ففى الشريعة الإسلامية يعد الرضا اللاحق عفواً وقد رأينا أنه لا مجال للعفو فى جرائم الحدود إلا قبل الرفع للإمام . أما جرائم القصاص فهي المجال الواسع للعفو وقد عرفنا أن العفو هو النزول عن حق القصاص . وأن سند هذا الحق هو القرآن الكريم . وأن العفو قد يكون بمقابل ، وقد يكون مجانًا بلا مقابل ويسمى الأول صلحًا ويسمى الثانى عفواً .

أما فى القانون فإن الرضا اللاحق لا وجود له كمبدأ عام . وبالتالى لا أثر له على الجرائم إلا فى نطاق استثنائي ضيق مجاله جرائم الحق فيها فى الجريمة لصيق بالشخص أكثر من الحق العام . ويكتنف هذا الحق عوامل كالحفاظ على الروابط الأسرية أو ستر العورات والحفاظ على الاعتبار الشخصي ومن أمثلتها جرائم السرقات بين الأزواج أو بين الأصول والفروع أو السب والقذف والزنا . ففى هذه الجرائم الاستثنائية المحددة ، لا ترفع فيها الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى من المجنى عليه ولذلك فإن الرضا اللاحق هنا يتخذ صورة الإحجام عن تقديم الشكوى ، أو النزول عن الشكوى إذا كانت قد قدمت .

ثانيًا : الجرائم التى يعتد فيها بالرضا اللاحق :

تعتد الشريعة بالرضا اللاحق فى مجال جرائم القصاص دون الحدود ، ويعتد به فى جرائم التعازير على أنماط متنوعة ، يجمعها أنها لا تمنع عقاب الفاعل تعزيراً . أما فى القانون فلا مجال للاعتداد بالرضا اللاحق إلا فيما يرد بشأنه نص فى قانون الدولة ، مثل ما ذكرناه كجرائم السرقة بين الأزواج أو الأصول والفروع .

ثالثًا : من له حق الرضا اللاحق :

الرضا اللاحق ، أو العفو فى الشريعة هو حق للمجنى عليه إذا كان أهلاً لذلك أو لوليه أو ولي الدم .

ونجد نفس المبدأ مطبقًا فى القانون فإن من له الرضا اللاحق وهو كما ذكرنا الإحجام عن تقديم الشكوى أو النزول عنها ، هو أيضًا المجنى عليه ، أو وليه .

رابعًا : حالة تعدد المستحقين أو المجنى عليهم :

يرى غالبية الفقهاء فى مجال الشريعة أن عفو أحد المستحقين لحق القصاص يلزم باقى المستحقين ولو لم يعفوا على أساس أن القصاص حق مشترك ، ولا يتجزأ .

أما فى مجال القانون ، فإذا تعدد المجنى عليهم فلا يعتد بالإحجام عن تقديم الشكوى ولا النزول عنها إلا إذا صدر من جميع المجنى عليهم ، أو من الذين قدموا الشكوى .

خامسًا : شروط الرضا اللاحق :

تتفق الشريعة والقانون فى اشتراط أهلية من يصدر منه الرضا اللاحق ، عفوًا أو إحجامًا عن تقديم الشكوى أو نزولاً عنها .

سادسًا : أثر الرضا اللاحق :

إن العفو فى مجال الشريعة الإسلامية فى مجال جرائم الحدود له صورة واحدة هي العفو قبل رفع الأمر للحاكم ومن ثم فلا خصومة ، أما فى جرائم القصاص فإن أثر العفو هو إسقاط القصاص على خلاف فى التفاصيل بين الفقهاء ، حول وجوب الدية فورًا بمجرد العفو .

أما فى مجال القانون ، فإن الإحجام عن تقديم الشكوى يترتب عليه حظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق وغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية . أما فى حالة تقديم الشكوى ثم النزول عنها فإن أثر الرضا اللاحق أي النزول هو إيقاف السير فى الدعوى وانقضائها .

سابعًا : الرجوع فى الرضا اللاحق :

في مجال جرائم الحدود فإن العفو فى حقيقته هو عفو عن الخصومة وليس عن الحد .

أما فى مجال جرائم القصاص فإنه لا مجال للرجوع فى العفو .

وفى مجال القانون : فإن الصورة للرضا اللاحق هي الإحجام عن تقديم الشكوى ويتقيد ذلك بفترة زمنية معينة . بمعنى أن يكون من حق المجنى عليه تقديم الشكوى خلال فترة ، ولتكن ثلاثة أشهر مثلاً . فإحجامه عن تقديم الشكوى هو رضا لاحق ولكن له فى خلال فترة الشهور الثلاثة أن يرجع فى رضائه فيقدم الشكوى ، أما إذا انقضت فترة المهلة ، التى

افترضناها ثلاثة شهور ، دون أن يقدم الشكوى فإنه ليس من حقه بعدها أن يرجع فى رضائه، ويقدم شكوى .

أما الصورة الثانية للرضا اللاحق فهي النزول عن الشكوى ، وهذا النزول لا رجوع فيه . فإذا رجع فى شكواه أو نزل عنها فلا مجال لتجديدها عن نفس الوقائع .

ثامنًا : أثر الرضا اللاحق على التعويض أو الدعوى المدنية :

يرى بعض فقهاء الشريعة أن العفو عن القصاص يوجب الدية تعويضًا عن الضرر رغم أنها تكون أيضًا عقابًا بديلاً . وبتعبير آخر أن العفو لا يمنع المطالبة بالتعويض عن الضرر فالجانى ضامن فى ماله وإن حدث نزول عن القصاص .

وتتفق الشريعة فى هذا مع القانون فى أنه لا أثر للإحجام عن تقديم الشكوى أو النزول عنها على الدعوى المدنية إلا فى حالة جريمة الزنا .

تاسعًا : طبيعة الرضا اللاحق :

تعتبر الشريعة الإسلامية العفو فى مجال جرائم القصاص حقًا عامًا ، ذو طبيعة عامة ، فهو نظام يدعو إليه الإسلام وهناك العفو فى القذف عند الشافعي وأحمد رضي الله عنهما .

أما الرضا اللاحق فى القانون فهو استثناء ورد على سبيل الحصر فى جرائم محددة يذكرها قانون الدولة .

عاشرًا : أثر الرضا اللاحق بالنسبة للجناة :

في الشريعة الإسلامية إذا عفا الولي أو أحد الأولياء عن واحد من الجناة فلا يستفيد الجانى أو الجناة الآخرون من هذا العفو .

أما فى القانون فإن النزول بالنسبة لأحد المتهمين يستفيد منه باقى المتهمين فى الجرائم التى لا ترفع إلا بناء على شكوى المجنى عليه .

الفصل الخامس

حالات تطبيقية من واقع أحكام القضاء الشرعي والوضعي واللجان شبه القضائية وما أساسه الفتوى الشرعية

ويشتمل هذا الفصل على :

أولاً : أثر الرضا على جرائم القذف .

ثانياً : أثر الرضا على الأعمال الطبية .

ثالثاً : أثر الرضا على الإجهاض .

رابعاً : أثر الرضا على التلقيح الصناعي .

خامساً : الرضا اللاحق (العفو) وجرائم القتل .

سادساً : أثر الرضا على المساعدة على الانتحار والقتل الرحيم .

سابعاً : أثر الرضا على جرائم الاغتصاب .

ثامناً : أثر الرضا على عمليات البتر .

تاسعاً : أثر الرضا على الألعاب الرياضية .

تمهيد :

بعد أن عرضت لأثر الرضا على المسئولية الجنائية فى كثير من الصور وذلك فى مدى اعتبار الرضا سببًا للإباحة بالنسبة لجرائم الاعتداء على المال وجرائم القذف ، ومدى اعتبار الرضا عنصرًا فى بعض أسباب الإباحة وذلك فى الأعمال الطبية والألعاب الرياضية وجرائم الإكراه على الزنا وهتك العرض ، ثم عرضت للرضا كظرف مخفف للمسئولية الجنائية وعرضت ذلك فى جرائم القتل وجرائم الإجهاض .

فقد رجعت إلى بعض الأحكام التى صدرت فى وقائع مما ذكرت ، وأعرضها فيما يلي لمعرفة مدى توافق ما جاء بالدراسة مع الواقع القضائي التطبيقي أو ما عليه الحكم والفتوى فى المملكة العربية السعودية .

أولاً : أثر الرضا على جرائم القذف

هل للمقذوف أن ينزل عن دعواه قِبَل من قذفه ؟

تتلخص وقائع هذه القضية التى نظرتها المحكمة المستعجلة بالرياض ، فى أن شخصًا استقدم أربعة أجانب للعمل لديه . وبعد فترة من عملهم طالبوه بحقوقهم المالية لديه وفقًا للعقد المبرم بينهم وبينه إلا أنه ماطلهم ووصل الأمر إلى خلاف بينهم فما كان من الكفيل (رب العمل) إلا أن تقدم بشكوى للجهة المختصة ادعى فيها عليهم بأنهم أتوا الفاحشة مع أطفاله وابن إبنه ، وكلهم دون العاشرة سنًا ، وتولت الجهة المختصة التحقيق ولم يثبت على الأربعة ما ادعاه عليهم كفيلهم ، فأقام الأربعة دعوى قذف ضده أمام المحكمة المستعجلة بالرياض مطالبين الكفيل بإثبات ما رماهم به، وإعطاءهم حقوقهم المالية قبله، قرر المدعى عليه أمام القاضي ناظر الدعوى بأن المدعين فعلوا الفاحشة ببناته الثلاث اللاتى تتراوح أعمارهم بين الخمس والسبع سنوات فى فروجهن ودبرهن كما فعلوها أيضًا مع ابن ابنه فى دبره . وأن ذلك قد تم فى بدروم سكنهم ، ولما سئل عن حقوقهم المالية أقر بها، ووعد بإعطائهم إياها. واجه القاضى ناظر الدعوى ، المدعين بدعوى المدعى عليه ، فنفوا ذلك قطعيًا. فطالب ناظر القضية المدعى عليه إثبات بيِّنة واضحة على ما اتهم به المدعين، إلا أنه عجز عن ذلك .

وبناء على ذلك ، وبعد تأمل نتائج فحص الشكوى الأولى من المدعى عليه على المدعين ، ودعوى القذف ضد المدعى عليه ، وعجزه عن إثبات ما رماهم به من فعل الفاحشة بأطفاله وابن إبنه ، فقد حكم ناظر القضية على المدعى عليه بحد القذف ، ثمانين جلدة دفعة واحدة ، لعموم قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾[1] .

---

(١) سورة النور ، الآية ٤ .

وحديث رسول الله ﷺ «البينة أو حد فى ظهرك»[1] . وقد أشير فى الحكم إلى ضرورة قيام المدعى عليه بمحاسبة المدعين وتسليم كل منهم حقه ، وقرر المدعون بقناعتهم بالحكم .

وبعد فترة حضر الطرفان المدعين والمدعى عليه ، وقرر المدعون أنهم قد تنازلوا عن دعواهم ضد المدعى عليه ، وأنهم قد تصالحوا وتسلموا مستحقاتهم ولذلك لم يعد لهم عليه أي حق أو دعوى . وقد صادق المدعى عليه على ذلك وأنه تصالح معهم وسلمهم حقوقهم كلها وليس لديه عليهم أي دعوى بعد ذلك ، وأن ما ذكروه من إنتهاء القضية صحيح .

وبناء على ذلك قرر فضيلة ناظر القضية سقوط الحد عن المدعى عليه لصدور هذه المصالحة ممن يملكون حق النزول عن الدعوى . واعتبر الدعوى المقامة بينهما ساقطة بموجب هذا النزول ولم يبق لأحد على الآخر أي دعوى[2] .

تحليل المضمون :

أولاً : البينة أو حد فى ظهرك :

ادعى الكفيل على عماله بأنهم فعلوا الفاحشة ، طولب بإثبات دعواه فعجز فحكم بجلده ثمانين جلده .

ثانياً : اللواط حكمه حكم الزنا :

أخذ الحكم برأى مالك والشافعي وأحمد الذين يجرون على اللواط حكم الزنا (خلافًا لأبى حنيفة الذى لا يعتبر اللواط زنًا)[3] ، والقاعدة التى تقضى بأن كل ما يوجب حد الزنا على فاعله ، يوجب حد القذف على القاذف به .

ثالثًا : الحد فى جريمة القذف حق مشترك (لله وللعبد) وحق العبد فيه غالب :

أخذ الحكم بما ذهب إليه الأئمة الشافعي وأحمد وبعض الحنفية من أن حق العبد غالب لأن الجريمة متعلقة بحقوق الآدميين . وعلى هذا يرون أن للمجنى عليه حق إنهاء الدعوى قبل المرافعة أو بعدها على حد سواء ، وعلى هذا الأساس قَبِل القاضى نزول المقذوفين عن حقهم قِبَل القاذف وإن كان هذا لا يزيل صفة الجريمة عن الفعل .

وهكذا نرى أن هذا الحكم يطبق مبدأ أن رضا المجنى عليه اللاحق أي العفو فى جريمة القذف ، يُسقط الحد ، وإن لم يمح صفة الجريمة ، استنادًا على أن الحق فى جريمة القذف مشترك ما بين الله سبحانه وتعالى وبين العبد ، إلا أنه فى جريمة القذف يكون حق العبد هو الغالب ومن ثم يكون من حقه العفو قبل الدعوى أو أثناءها أو بعد الحكم .

---

(١) صحيح البخارى ، كتاب الشهادات ، حديث رقم (٢٦٧١).

(٢) جلد ٢ /٧ أ في ١٤٠٦/٣/١٣هـ ، ص ١٤٦ ، ١٤٨ ، ١٧٤

(٣) ص ٢٢٢ من هذه الدراسة .

ثانيًا : أثر الرضا على الأعمال الطبية

خلصت فى دراستى عند الحديث عن عناصر إباحة الأعمال الطبية فى الشريعة إلى إجماع ما قال به الأئمة من شروط لعدم مسئولية الطبيب وهي :

(١) أن يكون الفاعل طبيبًا مأذونًا له بالعمل كطبيب .

(٢) أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه .

(٣) أن يأتى العمل بقصد العلاج ، أي أن يكون حسن النية .

(٤) أن يعمل الطبيب وفقًا للأصول الطبية المتعارف عليها .

وأنه إذا انعدم أحد هذه الشروط ، أو العناصر ، سئل القائم بالتطبيب ، فلابد إذًا من اجتماع العناصر الأربعة السابقة .

وأعرض الآن لحالات نظرت فى هذا الصدد وأصدر القضاء فيها أحكامًا بمسئولية الأطباء القائمين .

الحالة الأولى :

تقدم أحد الأشخاص إلى اللجنة الطبية الشرعية بالرياض مدعيًا على طبيب حيث شعر والد ذلك الشخص بفتور فى رجله اليمنى ، فراجع المدعى بوالده على الطبيب المدعى عليه ، وبعد الكشف الطبي عليه قرر الطبيب ضرورة إجراء عملية جراحية للوالد أسفل الظهر لإزالة ضغط حاصل فى الفقرات .

وقد رفض المريض فى البداية إجراء تلك العملية ، إلا أنه وافق أخيرًا .

أجرى الطبيب العملية للمريض ، إلا أنه حدثت بعدها مضاعفات للمريض عبارة عن جلطة بالدماغ ، وشلل نصفي . طالب المدعى بتكليف الطبيب بدفع تعويض لما أحدثه فى والده من عجز وشلل نصفي لم يستطع معه المريض الكلام ، كما فقد القدرة على تحريك يده اليسرى ورجله اليسرى ، كما لم يعد يتحكم فى البول .

ناقشت اللجنة الطبية الشرعية فيما نسب إليه فقررت أن حالة المريض كانت تستدعى إجراء جراحة أسفل الظهر ، وأنه قد استشار أحد الأخصائيين فى ذلك فوافقه الرأى ، إلا أنه حدثت مضاعفات للمريض أوصلته للحالة التى وصل إليها .

قرار اللجنة :

تدارس أعضاء اللجنة الطبية الشرعية الدعوى ثم صدر قرارها رقم ٩٤٠ فى ١٤١٨/٨/٧هـ متضمنًا :

(١) أن ما قام به الطبيب من إجراء عملية جراحية ليس لها داع .
(٢) أن العملية لم تجر بطريقة صحيحة .
(٣) أن ما حدث للمريض من مضاعفات لم يكن بسبب ما قام به الطبيب .
(٤) عرض الأمر على مقومى الحكومات بالمحكمة الكبرى بالرياض ، وقد تم تقرير تعويض اثنى عشر ألف ريال .
(٥) ألزمت اللجنة المدعى عليه (الطبيب) بدفع ذلك المبلغ للمدعى لقاء الحق الخاص .
(٦) قررت اللجنة إلغاء الترخيص المعطى للطبيب وشطب اسمه من سجل المرخص لهم بذلك .

تحليل المضمون :

أولاً : مدى توافر شروط عدم مسئولية الطبيب :

(١) كان القائم بالعملية طبيبًا مأذونًا له .
(٢) وافق المريض على إجراء العملية (رغم رفضه السابق) .
(٣) أن العمل تم بقصد العلاج (حسن النية) .
(٤) قررت اللجنة الطبية الشرعية أن العملية لم يكن لها داع ، وأن العملية لم تجر بالطريقة الصحيحة إلى أن شرط العمل وفقًا للأصول الطبية المتعارف عليها قد تخلف وبالتالى سئل الطبيب .

ثانيًا : أن المضاعفات التى حدثت للمريض لم تكن بسبب ما قام به الطبيب وذلك وفق ما جاء بقرار اللجنة ، إلا أن ذلك لم يعف الطبيب الذى لم يعمل وفقًا للأصول المتعارف عليها من المسئولية . بمعنى أنه رغم تدخل عوامل خارجية فى إحداث النتيجة النهائية التى وصل إليها المريض إلا أن ذلك لم يقلل من مسئولية الطبيب عن عمله .

ثالثًا : إن الطبيب سئل عن الحق الخاص والحق العام ، فمسئوليته عن الحق الخاص تمثلت فى مبلغ التعويض للمدعى ، وأما مسئوليته عن الحق العام فقد تمثلت فى إلغاء الترخيص المعطى له وشطب اسمه من سجل المرخص لهم بذلك .

الخلاصة :

إن إذن المريض بأعمال التطبيب ليس بذاته سببَ الإباحة بل هو مجرد عنصر وإن كان هامًا من عناصر الإباحة ، وأن اجتماع عناصر الإباحة أو بتعبير آخر شروط عدم مسئولية الطبيب الأربعة لازم وحتمي لإمكان عدم مساءلة الطبيب حتى وإن كان ما تخلف هو عنصر واحد فقط من العناصر الأربعة السابق ذكرها .

الحالة الثانية :

تقدم شخص إلى اللجنة الطبية الشرعية بالرياض بدعوى مفادها أن زوجته كانت تعانى من آلام فى المرارة مع وجود حصوة فيها ، وأنه عرضها على طبيب فقرر إجراء عملية جراحية لها . وأجريت العملية إلا أنه نتج عن ذلك قطع شرايين فى البطن وتدهورت حالة زوجته إثر ذلك حتى توفيت بعد بضعة أيام ، وطالب فى دعواه الطبيب ومساعديه بدفع دية زوجته .

ناقشت اللجنة الطبيب فيما نسب إليه فقرر أن حالة المريضة كانت تستلزم إجراء هذه الجراحة لها ، وأنه شرح للمريضة وزوجها (المدعى) نوع العملية الجراحية ، وأنه قد يلجأ إلى فتح البطن ، وأن المريضة وزوجها وافقوا على العملية . قام بإجراء العملية ، وأثناءها اضطر إلى فتح بطن المريضة مما نتج عنه حدوث ثقوب فى بعض الشرايين والأوردة مما نتج عنه وفاة المريضة .

قرار اللجنة :

تدارس أعضاء اللجنة الدعوى وأقوال الطبيب ومساعده ومعاونيهما ، وأصدرت قرارها رقم ٩٢٠ فى ١٤١٨/٤/٢٩هـ متضمناً :

(١) أن ما حدث أثناء إجراء العملية ناتج عن : تقصير الطبيب ، وعدم وجود الخبرة الكافية لديه ، ولدى الطبيب الآخر الذى شاركه فى إجراء العملية .

(٢) قررت اللجنة بالإجماع إلزام الطبيبين بدفع دية مورثة المدعى وقدرها خمسون ألف ريال ، على الأول خمسة وعشرون ألفًا ، والثانى خمسة وعشرون ألفًا ، هذا بالنسبة للحق الخاص .

(٣) بالنسبة للحق العام قررت اللجنة توجيه إنذارين للطبيبين .

تحليل المضمون :

أولاً : مدى توافر شروط عدم مسئولية الطبيب .

توافرت ثلاثة شروط من الأربعة المطلوبة ، إلا أن شرط العمل وفقًا للأصول الطبية المتعارف عليها ، وهو الشرط الرابع والأخير قد تخلف وبالتالى لم ترتفع مسئولية الطبيب عن أعماله الطبية وسئل عنها .

ثانيًا : توزعت المسئولية بين الطبيبين المشاركين فى إجراء العملية .

ثالثًا : سئل الطبيبان عن الحق الخاص بدفع دية المتوفاة خمسين ألف ريال ، كما سئلا عن الحق العام بتوجيه إنذارين لهما .

الحالة الثالثة :

تقدم لأحد أطباء المستشفى الأميري بالكويت شخص (نصراني) يبلغ من العمر ٤٥ سنة يشكو من التهابات موضعية برأس قضيبه ، ظل يعالج منها مدة طويلة حتى قرر الطبيب إجراء عملية ختان له ، وقد وافق المريض على ذلك . إلا أن المريض فوجئ في اليوم التالى بسقوط ضماد الجراحة وإلتصاق رأس القضيب بالعانة وأضرار أخرى ، مما استلزم سفره إلى الخارج لإجراء جراحة لدى أحد جراحى التجميل الذى أثبت أن عملية الختان التى أجريت كانت جذرية جداً أزيل بها جميع الجلد المحيط بالقضيب ... وأن ما تخلف لدى المريض من عجز جنسي لا يقل عن ٥٠٪ . فرفع المريض دعواه أمام محكمة أول درجة طالباً التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى أصابته ، وقد طلبت محكمة أول درجة من كبير الأطباء الشرعيين أن يوضح ما إذا كان الطبيب الجراح قد ارتكب أثناء إجراء العملية ما يعتبر خروجاً معيباً على القواعد الفنية أو أن إجراءها يتسم بالجهل والإهمال الذى لا يصدر عن طبيب ، وقد قدم الطبيب الشرعي تقريره . فحكمت بعد الفحص بإلزام الجراح ووزارة الصحة بأن يدفعا متضامنين إلى المدعى ستة آلاف دينار والمصروفات . واستأنف المدعى الحكم فقضت محكمة الاستئناف برفع مبلغ التعويض إلى ٩٧٠٠ دينار ، وطعن الجراح ووزارة الصحة فى الحكم بطريق التمييز حيث خفض الحكم إلى ٣٦٠٠ دينار ، وقد اعتمدت المحكمة فى حكمها على مبادئ :

(١) التزام وزارة الصحة العامة بالتضامن مع الطبيب الجراح باعتباره تابعاً لها بدفع جزءاً من الدية الشرعية .

(٢) مسئولية الطبيب عن خطئه المهني ، مناطه أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه خالف فى سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة .

(٣) أن خطأ الطبيب لابد أن يكون على درجة من الجسامة يخرج به عن المألوف حيث يعد خروجاً معيباً على القواعد الفنية[١] .

تحليل المضمون :

أولاً : أن ثلاثة عناصر من العناصر الأربعة المطلوبة لعدم مسئولية الطبيب قد توفرت وأن عنصر العمل وفقاً للأصول الطبية المتعارف عليها وهو العنصر الرابع والأخير قد تخلف وترتب على تخلفه مساءلة الطبيب والمستشفى .

ثانياً : أن المستشفى الذى يعمل به الطبيب مسئول (بمسئولية الطبيب) إعمالاً بمبدأ

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التميز) فى الطعون ٢٧١ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ سنة ١٩٧٩م ، عن مسئولية الطبيب بإدارة المرفق الصحي ، أحمد شرف الدين ، دار الفكر العربي ، ط ١٩٨٣م ، ص ٧ وما بعدها ، وهو أستاذ القانون المدني بجامعتي عين شمس والكويت .

مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .

فتاوى هيئة كبار العلماء عن الأعمال الطبية

أصدرت هيئة كبار العلماء والمجمع الفقهي الإسلامي واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء فتاوى قيّمة تتعلق بالأعمال الطبية ، وقد أرست هذه الفتاوى مبادئ شرعية يعمل بها وتلتزم المحاكم والجهات بالسير على نهجها .

ورأيت أنه من الضروري أن أعرض لبعض منها :

أ . عدم جواز إجراء عملية لمريض إلا بإذنه :

أكدت فتوى هيئة كبار العلماء رقم ١١٩ بتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٦هـ أنه «لا يجوز إجراء عملية جراحية إلا بإذن المريض البالغ العاقل ، سواء كان رجلاً أم امرأة . فإن لم يكن بالغًا عاقلاً فبإذن وليه» .

وهذه الفتوى تأكيد لما استقر عليه الفقه الإسلامي من قبل ، وهو ما عرضت له فى حينه[1] . كما أنها تأكيد لما سار عليه القضاء الشرعي واللجنة الشرعية الطبية فى المملكة العربية السعودية .

ب . استثناء حالات الحوادث والطوارئ من الأذن المسبق :

تنص اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمملكة العربية السعودية على «معاقبة الطبيب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، إذا قام بأي عمل طبي لإنسان بدون رضاه أو رضا من يمثله إذا لم يعتد بإرادة المريض . ويستثنى من ذلك حالات الحوادث والطوارىء التى تستدعى تدخلاً طبيًا بصفة فورية لانقاذ حياة المصاب أو انقاذ عضو من أعضائه . وتعذر الحصول على موافقة المريض أو من يمثله فى الوقت المناسب» .

هذا النص المنطقي هو أيضًا تطبيق لما استقر عليه الفقه الشرعي الإسلامي .

جـ . جواز نقل عضو أو جزء منه من إنسان إلى إنسان :

صدرت فتوى هيئة كبار العلماء رقم ٩٩ بتاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ تنص على «جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة فى نزعه ممن أخذ

---

(١) ص ١٦٨ وما بعدها من هذه الدراسة .

منه ، ويغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه . كما يجوز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر لذلك » .

وهذه الفتوى تبيح نقل الأعضاء من الأموات والأحياء بشرط الرضا ، ففي حالة الميت يكون إذن أهله فإن لم يوجدوا فإن هذه الفتوى تعني إذن ولي الأمر .

أما النقل من حي فيشترط «تبرعه» فهو ليس مجرد موافقة بل شرط الاضطرار .

د . جواز إيقاف الأجهزة الآلية لتشغيل القلب والتنفس :

جاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء رقم ٦٦١٩ بتاريخ ١٤١٤/١٢/١٥هـ أنه يجوز إيقاف الأجهزة التي تشغل القلب والتنفس آليًا ، إذا كان القلب والتنفس لا وجود لهما إلا بالأجهزة . لأنه في هذه الحالة يكون الشخص في حقيقته ميتًا ، وحركة القلب بالتنفس إنما هي بهذه الأجهزة وليس بحياة الشخص . إلا أنه يجب التأكد من أنه بعد رفع الأجهزة وقبل الإعلان عن الموت لكمال الاحتياط .

والواقع أن هذه الفتوى تتفق مع المنطق والحقائق العلمية ، فرغم أن الشخص أو أوليائه قد وافقوا بل ربما هم الذين طلبوا استخدام أجهزة القلب والتنفس الصناعي ، إلا أن الشخص الحي تعمل أجهزته بذاتها ربما تحتاج لمساعدات وقتية في حالات حرجة ، كحالات العمليات أو الحوادث أو المرض ، إلا أن دور الأجهزة يكون معاونًا وليس أصليًا . فإذا توقف عمل القلب والتنفس ذاتيًا رغم معاونات تلك الأجهزة ، فأصبحا لا يعملان إلا بها فقط فإن ذلك يعني الموت ، يكون على الأطباء التأكد من الموت بالوسائل الطبية الأخرى ، فإذا تأكدوا كان لهم إيقاف تشغيل الأجهزة ، حتى مع اعتراض ذوي الشخص .

هـ . عدم جواز تحديد النسل :

أفتت هيئة كبار العلماء بقرارها رقم ٤٢ في ١٣٩٦/٤/١٣هـ بأنه «لا يجوز تحديد النسل مطلقًا ، ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد منه خشية الإملاق ، أما إذا كان منع الحمل لضرورة محققة ، كأن تكون المرأة لا تلد ولادة عادية وتضطر إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الولد ، أو كان تأخيره لفترة ما لمصلحة يراها الزوجان ، فإنه لا مانع حينئذ من منع الحمل أو تأخيره .

ويستخلص من هذه الفتوى ما يلي :

(١) أنه لا يجوز منع الحمل مطلقًا سواء من أحد الزوجين أو باتفاقهما سواء كان ذلك خشية إملاق أو لسبب آخر غير ضروري .

(٢) أنه يجوز منع الحمل لضرورة محققة ضربت لها الفتوى مثالاً ، أن تلد المرأة بعملية

قيصرية فى كل مرة .

(٣) أنه لا مانع من الاتفاق على تأخير الحمل لفترة يراها الزوجان ، فهو تأخير مؤقت وليس دائمًا .

(٤) أن من عاون المرأة على عدم الحمل مطلقًا ، ولو بناء على طلبها أو طلب زوجها ، فى غير حالات الضرورة المحققة ، فإنه يساءل عن عمله رغم وجود الموافقة ، بل والطلب المسبق .

فالإذن ليس سببًا مطلقًا للإباحة ، إنما هو مقيد بألا يتعارض مع نص شرعي أو فتوى شرعية .

ثالثًا : أثر الرضا على الإجهاض

عرضت فيما سبق للإجهاض[1] . والشريعة الإسلامية لا تقر الإجهاض إلا بسبب شرعي ، على نحو ما شرحت ، وبالتالى فإن رضا المرأة بالإجهاض لا أثر له ، فهو جريمة سواء قامت هي نفسها بإجهاض نفسها أو كان ذلك عن طريق الغير . وسأورد فيما يلى بعض الفتاوى الخاصة بالإجهاض :

أ . المبادىء التى تحكم الإجهاض :

يضع قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٤٠ بتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ المبادىء الكاملة التى تحكم الإجهاض حيث ينص على أنه « لا يجوز إسقاط الحمل فى مختلف مراحله ، إلا بمبرر شرعي ، وفى حدود ضيقة ، فإذا كان الحمل فى الطور الأول ، وهي فترة الأربعين يومًا ، وكان فى إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع ، جاز إسقاطه .

أما إسقاطه فى هذه المدة خشية المشقة فى تربية الأولاد ، أو خوفًا من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم ، أو من أجل مستقبلهم ، أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد ، فغير جائز .

كما لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة ، أن استمراره خطر على سلامة أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره ، جاز إسقاطه .

ولا يحل إسقاطه بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين فى بطن أمه يسبب موتها ، وذلك بعد استنفاذ كافة الوسائل لانقاذ حياته .

---

(١) ص ٢٥٣ وما بعدها من هذه الدراسة

ما يستفاد من هذا القرار :

أرسى القرار السابق المبادئ التالية :

(١) عدم جواز إسقاط الحمل فى أي طور إلا بمبرر شرعي .

(٢) جواز الإسقاط فى فترة الأربعين يومًا الأولى للحمل تحقيقًا لمصلحة شرعية أو دفعًا لضرر متوقع .

(٣) ليس من مبررات الإسقاط فى هذه المدة خشية المشقة فى تربية الأولاد أو الخوف من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو الخوف على مستقبل الأبناء فى حالة قدوم أخ لهم أو الاكتفاء بما لدى الزوجين من أبناء .

(٤) لا يجوز الإسقاط فيما يلى الأربعين يومًا من الأطوار كالعلقة أو المضغة إلا لضرورة طبية ملحة تشكل خطرًا على حياة الأم تقررها لجنة طبية .

(٥) لا يحل إسقاطه بعد إكمال أربعة أشهر حتى تقرر جماعة من الأطباء المختصين الموثوق بهم أن بقاءه يسبب موت الأم .

ب . عدم جواز الإسقاط إذا كان بالجنين عاهة :

أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالفتوى رقم ٢٤٨٤ بتاريخ ١٣٩٩/٧/١٦هـ متضمنة « أن من الضروريات الخمس التى وجب المحافظة عليها : حفظ نفس الإنسان ، وهو فى المرتبة الثانية بعد حفظ الدين ، سواءكانت النفس حملاً قد نفخ فيه الروح أم كانت مولودة . وسواء كانت سليمة من الآفات والأمراض وما يشوهها أم كانت مصابة بشيء من ذلك . وسواء رجى شفاؤها مما بها ، أم لم يرج ، وذلك حسب الأسباب العادية وما أجرى من تجارب .

فلا يجوز الاعتداء على تلك النفس بإجهاض ، إن كانت حملاً قد نفخ فيه الروح ، أو بإعطائها أدوية تقضى على حياتها وتجهز عليها : طلبًا لراحتها أو راحة من يعولها ، أو تخليصًا للمجتمع من أرباب الآفات والعاهات والمشوهين والعاطلين أو غير ذلك مما يدفع الناس للتخلص منها ، لعموم قوله تعالى ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾[1] . ولإجماع الأمة على أن الاعتداء على ما ذكر معصية وأنه يجب فيه القصاص أو الدية والكفارة حسب نوع الجناية .

ما يستفاد من الفتوى :

(١) تتحدث الفتوى عما قد يظن أنه سبب مبرر لإسقاط الحمل : ألا وهو تشوهه أو إصابته بمرض من الأمراض سواء رُجى برؤه أم لم يرج . فتقرر أن تشوّه الجنين أو

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٥١ .

إصابته بمرض من الأمراض ليس مبررًا للإسقاط .

(٢) تحدد الفتوى تحريم ذلك بأن يكون الحمل قد نفخ فيه الروح . وبمفهوم المخالفة بأن الحمل إذا كان لازال فى فترة الأربعين يومًا ولم ينفخ فيه الروح فقد يكون تشوه الجنين أو إصابته بمرض أو آفة مبررًا للإسقاط إذا قرر ذلك أطباء مختصون موثوق بهم .

وقد يكون لتحديد فترة الأربعين يومًا التى تنفخ الروح بعدها صلة بما تناوله فقهاء المسلمين من الحديث عما يعد جنينًا[(١)] .

وبذلك فإن هذه الفتوى تضيف إلى مبررات الإسقاط المتوهمة التى ذكرتها الفتوى السابقة (خشية المشقة فى التربية ، الخوف من العجز عن التكاليف ...الخ) . تضيف مبررًا متوهمًا جديدًا للإسقاط هو إصابة الجنين بتشوه أو مرض فتقول أن هذه المبررات لا تعد مبررات شرعية للإسقاط ولا تنتفى معها المسئولية الدينية أو الجنائية .

وإذا رجعنا إلى مجال القوانين الوضعية ، نجد فى بلد إسلامي كمصر ، حكمًا لمحكمة النقض المصرية[(٢)] فى قضية تلخص وقائعها فى أن سيدة كانت حاملاً فذهبت إلى أحد الأطباء لإجهاضها لعدم رغبتها فى استمرار حملها . فكان أن قبل الطبيب طلبها وأجرى لها عملية الإجهاض التى طلبتها ، إلا أنه حدثت لها مضاعفات بعد العملية أدت إلى وفاتها وأبلغ طبيب الصحة الشرطة وقبض على الطبيب الذى أجرى لها العملية وقدم إلى محكمة الجنايات التى قضت بإدانته . طعن الطبيب المحكوم عليه فى الحكم أمام محكمة النقض المصرية التى أيدت حكم محكمة الجنايات ونصت فى حكمها على «إن رضا الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة . ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح إلا بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجنى عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفى خطأ المحكوم عليه . وليس فى مسلك المجنى عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل السقوط وبين وفاتها .

كما نجد حكمًا فى طعن آخر[(٣)] ، فى قضية تلخص وقائعها فى أن سيدة حاملاً أرادت ألا يستمر حملها وأن تسقط حملها ، فذهبت إلى طبيب وطلبت منه إجهاضها ، وقد أجرى لها عملية الإجهاض . وقد ضبطت الواقعة وقبض على الطبيب وقدم إلى محكمة الجنايات (وهي المحكمة المختصة بنظر موضوع القضية) فدفع الطبيب التهمة عن نفسه استنادًا إلى حسن

---

(١) ص ٢٥٥ من هذه الدراسة .

(٢) الحكم ف الطعن رقم ١١٢٧ ، جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧م ، أورده المستشار مصطفى هرجه فى كتابه : الموسوعة القضائية الحديثة ، التعليق على قانون العقوبات ، جـ ٢ ، ص ٣١٨ ، القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، طبعة ١٩٩٦م

(٣) الحكم فى الطعن رقم ١١٩٣ ، جلسة ١٩٥٩/١١/٢٢م ، ورد فى المرجع السابق .

نية الطبيب ، وإلى أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة أشهر ، وإن المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري تنص على أنه «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر فى الشريعة» ومن ثم فقد اجتمع فى عمل الطبيب كل من (١) حسن النية . (٢) الفعل تم استعمالاً لحق مقرر فى الشريعة .

إلا أن محكمة الموضوع لم تأخذ بهذا الدفاع وأدانت الطبيب الذى طعن بالنقض فى الحكم الصادر ضده التى أيدت حكم محكمة الموضوع ونصت فى حكمها على أن المادة ٦٠ من قانون العقوبات إنما تبيح الأفعال التى ترتكب عملاً بحق قرره القانون بصفة عامة . وتجريم الشارع للاسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطًا بحق ، إنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق فاعلها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته ، فلا يكون مقبولاً ما عرض إليه المتهم فى دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة شهور ، وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة .

رابعًا : أثر الرضا على التلقيح الصناعي

تعرض المجمع الفقهي الإسلامي فى دورته السابعة المنعقدة بمكة المكرمة فى الفترة من ١١ - ١٤٠٤/٤/١٨هـ إلى موضوع حديث يشغل الأذهان ويوضح أن الدين الإسلامي صالح لمجابهة كافة ما يطرأ على البشرية من تطورات وأحداث . هذا الموضوع هو التلقيح الصناعي.

فقد يقوم لدى زوجين أحدهما أو كلاهما مانع يحول دون إتمام التلقيح الطبيعي بينهما لسبب طبي ما . وإزاء ذلك لجأت بعض المجتمعات لحلول يرضى عن بعضها الدين الإسلامي ويرفض بعضها رفضًا قاطعًا .

وقد تعرض المجمع الفقهي الإسلامي فى جلسته السابعة لهذا الأمر فنص قراره رقم ٥ على «بعض أساليب التلقيح الصناعي المخالفة للشرع ومنها :

أولاً : أخذ نطفة من رجل وحقنها فى الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليًا . وهذا الأسلوب يُلجأ إليه حين يكون الزوج عقيمًا ، فتؤخذ النطفة الذكرية من غيره (وتوضع فى زوجته) .

ثانيًا : أن يجرى تلقيح خارجي فى أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (تسمى متبرعة) ثم تزرع اللقيحة فى رحم زوجته .

ثالثًا : أن يجرى تلقيح خارجي فى أنبوب الاختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة أخرى ليست زوجة له (ويسمونهما متبرعين) ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة متزوجة ويُلجأ لهذا الأسلوب حينما يكون الزوجين عقيمين ويريدان ولدًا .

رابعًا : أن يجري تلقيح خارجي فى وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ، ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة تتطوع بحملها . ويُلجأ إلى هذا الاسلوب عندما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب فى رحمها ولكن مبيضها سليم منتج ، أو تكون غير راغبة فى الحمل ترفّها تتطوع لها امرأة أخرى بالحمل عنها .

ما يستفاد من القرار :

أورد القرار صورًا أربعة للتلقيح صناعي يجمعها أنها كلها ليست من زوجين تقوم بينهما علاقة زوجية شرعية أو أن الحمل ليس فى رحم الزوجة من زوجها . والواقع أن هذه الصور الأربعة تلقى معارضة حتى فى مجتمعات لا تدين بالشريعة الإسلامية بل ولا تسود فيها قيم كالتى تسود فى المجتمعات الإسلامية . إلا أن البعض الآخر من المجتمعات يقبلها ويطبقها بلا حرج .

وبمفهوم المخالفة فإن ما يخرج عن الصور الأربعة السابقة إذا روعي فيه أن تكون النطفة والبويضة من زوجين بأن الحمل فى رحم الزوجة الشرعية بل والأم الحقيقية لا غبار عليه وإن تم الإخصاب فى أنبوبة الاختبار ، ومن الواجب أن يكون الحمل فى رحم الزوجة الأم ذاتها . فلو وضع الحمل حتى من نطفة وبويضة زوجين شرعًا فى رحم زوجة ثانية لذلك الرجل فإن هذا الفرض غير جائز شرعًا رغم افتراض موافقة الرجل والزوجين .

خامسًا : الرضا اللاحق (العفو) وجرائم القتل

هل لمن عفا عن قاتل أن يرجع عن عفوه ؟

الحالة الأولى :

تتلخص واقعة هذه الحالة التى نظرتها المحكمة الكبرى بالرياض فى أن شخصًا اعتدى على آخر بإطلاق النار عليه من مسدسه فأرداه قتيلاً . قبض على الجانى ، وبالتحقيق معه اعترف بارتكاب جناية القتل العمد لتواجد المجنى عليه مع زوجته على سطح المنزل .

بإحالته إلى المحكمة الكبرى للنظر فى الحق الخاص بمطالبة والد القتيل ووالدته

بالقصاص ، صدر الصك الشرعي رقم ١/١٤ وتاريخ ١٤٠١/٧/٥هـ المتضمن أنه تم إبلاغ والد المجنى عليه بأنه قد وُجد فى أوراق القضية ما يدل على عفوه عن المدعى عليه فيما يتعلق بالقصاص . فقال الوالد « إنى تنازلت عن القصاص وأنا مكره » . بالاطلاع على اعترافه وجد أنه أقر فى حالة صحة التصرف منه بأنه عفا عن القصاص من قاتل ابنه ولا يطالب بالقصاص منه .

ولجواز الإقرار منه ، ثبت ذلك وسجل شرعًا برقم ٢٦٧ بتاريخ ١٤٠٠/١٠/٣هـ ، حيث قرر المدعيان بأنهما سبق أن استدعيا من قبل أحد وجهاء المجتمع وطلب منهما النزول عن القصاص . ونزلا عنه تقديرًا له وليس لغيره . وبالنسبة لاعتراض المرأة (والدة القتيل) فلم يعلما به .

وبالنظر إلى أن أحد المدعين اعترف بأنه عفا عن المدعى عليه ولا يطالب بالقصاص منه ، ولم يوجد ما يدفع هذا النزول عن القصاص[1] .

ولقوله تعالى ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾[2] فقد حكم بعدم استحقاق المدعين لما يدعيانه من المطالبة بالقصاص .

تحليل المضمون :

أولاً : أن الواقعة اعتبرت جناية قتل عمد ، بالرغم من مشاهدة الجانى للمجنى عليه مع زوجته على سطح المنزل .

وإذا كان قد روى عن واقعة مجئ رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعه سيفه يقطر دمًا بعد أن قتل امرأته ورجل فوقها فقال له عمر « إن عادوا فعد »[3] .

إلا أنه من المقرر أن المحكمة هي التى تتضح أمامها الصورة كاملة عن وقائع الدعوى ، فإذا هي اعتبرتها جناية قتل عمد فهي أدرى بالوصف الأدق للواقعة .

ثانيًا : أنه بعد وقوع القتل وقبل رفع الأمر إلى المحكمة الكبرى ، طلب أهل الجانى من أحد وجهاء المجتمع الشفاعة لهم لدى ورثة المجنى عليه . وهي شفاعة حسنة حثنا عليها ديننا الحنيف[4] . وقد قبل ذلك الوجيه الشفاعة لدى ورثة المجنى عليه وتشفع فقبل والد القتيل الشفاعة وعفا عن القصاص ، وسجل ذلك العفو شرعًا .

---

(١) انظر ص ٢٤١ - ٢٤٢ من هذه الدراسة .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

(٣) عن محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص ٤٧٠ - ٤٧١ .

(٤) انظر الشفاعة والرضا ، ص ٩٤ من هذه الدراسة .

ثالثًا : أن والدة القتيل عارضت العفو .

رابعًا : بعد تسجيل العفو ضغطت والدة القتيل وأقرباءه على والده ، فرجع الوالد عن عفوه وطلب القصاص .

خامسًا : أحيلت دعوى طلب القصاص إلى المحكمة الكبرى للنظر فيها ، فتبين لحكام القضية أن والد المجنى عليه سبق أن عفا عن القصاص باختياره وهو بحالته المعتبرة شرعًا. وأن ادعاءه بأنه مكره على العفو ليس صحيحًا .

ولكون القصاص يدرأ بالشبهة ، ولا يوجد ما يدفع هذا النزول عن القصاص فقد حكم برد الدعوى فى طلب القصاص وسقوطه باعتراف أحد المدعين بحصول العفو منه .

وبذلك فإن هذا الحكم يتفق مع ما أورده ابن قدامة من أنه إذا تعدد الأولياء فى قصاص مشترك ، فإذا عفا أحدهم سقط القصاص عن القاتل . ولا يشترط إجماع الأولياء على العفو بل يكفى عفو أحدهم فقط لسقوط القصاص(١) .

كما لم يعتد الحكم بالرجوع فى العفو . وبذلك يتفق أيضًا مع ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من أنه ليس من حق من بيده القصاص الرجوع عن العفو إذا عفا ، وذلك أنه بالعفو صار معصوم الدم(٢) ، فمادام العفو قد تم مستوفيًا لشروطه فقد لزم صاحبه (العافى) ورجوعه هنا لا يعتبر مؤثرًا يحول دون تحقق آثار العفو وهي سقوط القصاص والانتقال إلى الدية عند من يرى أن الواجب أحدهما (الشافعى وأحمد بن حنبل) . ولا يتصور صحة رجوع العافي فى عفوه إلا فى حالة واحدة وهي عند من يشترط قبول المعفو عنه دفع الدية فيما لو طلبها العافى (الحنفية والمالكية) فوفقا لها لو عفا عن القصاص ثم رجع عن عفوه قبل قبول المعفو عنه دفع الدية ، صح رجوعه على هذا القول لعدم اكتمال شروط العفو . وفي هذه القضية فإن العافي لم يطلب الدية إنما عفا مجانًا تقديرًا للشفاعة .

كذلك لم تعتد المحكمة بادعاء والد المجنى عليه بأنه كان مكرهًا فى عفوه ، وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من اشتراط أربعة شروط للقول بوقوع الإكراه :

أ . قدرة المهدد على إيقاع ما هدد به .

ب . أن يقتنع الواقع عليه التهديد أن المهدد سوف ينفذ تهديده مما يوقعه فى خوف عظيم .

ج . أن يكون الأمر المهدد به متلفًا للجسم مؤذيًا له .

د . أن يكون التهديد بأمر حال أو على وشك الوقوع(٣) .

وبذلك فإن المهابة أو الرهبة الناشئة عن احترام شخص له وضعه الإجتماعي المتميز لا تعد صورة من صور الإكراه .

---

(١) المغنى لابن قدامه ، جـ ٩ ، ص ٤٦٥ انظر ص ٢٧٩ من هذه الدراسة .

(٢) انظر «الرجوع فى العفو» ، ص ٢٨٤ من هذه الدراسة .

(٣) البحر الرائق ، جـ ٨ ، ص ٢٨ . حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ١٠٥ .

الحالة الثانية :

تتلخص وقائع القضية الثانية فى أن شخصًا اعتدى على شخصين بإطلاق النار عليهما من بندقية فقتلهما .

قبض على الجانى واعترف بالتحقيق معه بقتله المجنى عليهما نتيجة خلاف على أرض زراعية ، أحيل الجانى إلى المحكمة الكبرى حيث صدر بحقه الصك الشرعي رقم ٨٨ بتاريخ ١٤١٠/٥/٢٦هـ المتضمن الحكم بالقصاص منه مؤجلاً إلى بلوغ القصر من ورثة القتيل الأول ، وإجماعهم مع بقية الورثة ، وورثة القتيل الثانى على المطالبة بإنفاذه .

صدقت هيئة التمييز على الحكم بالقرار رقم ١/٥/٢ بتاريخ ١٤١١/١/٣هـ ، وعرض الحكم على مجلس القضاء الأعلى ، وبعد مخابرة من حكام القضية ألحقوا بهذا الصك بتاريخ ١٤١١/٢/١٤هـ ثبوت سقوط حق ورثة القتيل الأول فى طلب القصاص لعدول الأصيل والوصي والوكيل عن طلب القصاص إلى دية العمد ، والحكم لهم أي لورثة القتيل الأول بدية العمد مائة وعشرة آلاف ريال على القاتل المذكور من ماله .

كما ثبت لدى حكام القضية بقاء ورثة القتيل الثانى على طلب القصاص . وحكم لهم بالقصاص المعجل من القاتل المذكور لإجماعهم على ذلك .

وقد صدقت الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى على ذلك بالقرار رقم ٦/٢٠٣ بتاريخ ١٤١١/٨/٢هـ .

وصدر الأمر السامى رقم ٣٤١/م بتاريخ ١٤١٣/٣/٤هـ القاضى بانفاذ ما تقرر شرعًا .

تحليل المضمون :

أولاً : أن الجانى قام بقتل شخصين بسبب خلاف حول أرض زراعية .

ثانيًا : طالب ورثة كل قتيل بالقصاص من الجانى وحكم لهم به شرعًا .

ثالثاً : بعد الحكم نزل ورثة القتيل الأول عن القصاص إلى دية العمد وحكم لهم بها على الجانى .

رابعًا : أجمع ورثة القتيل الثانى على التمسك بالقصاص .

خامسًا : لما كان أهل كل قتيل لا صلة لهم بالآخر فقد حكم بالدية لورثة القتيل الأول وبالقصاص من الجانى بناء على طلب ورثة القتيل الثانى .

ويوضح الحكم السابق حقيقه هامة :

أن عفو ورثة القتيل الأول عن القصاص لم يحقق أثره (سقوط القصاص عن الجانى) لأن ورثة القتيل الثانى طالبوا بالقصاص ولا علاقة لهم بورثة القتيل الأول ولكل منهم حقه

المستقل عن الآخر[١] فى طلب القصاص ، أو العفو مطلقًا ، أو العفو مع الدية .

سادسًا : أثر الرضا على المساعدة على الانتحار والقتل الرحيم

القاعدة العامة[٢] فى القانون الانجليزي أن حياة الإنسان ليست ملكه وحده ، بل ملك المجتمع ككل من ثم فلا يحق لشخص ما أن ينهى حياته برضائه ، إما بنفسه مباشرة أو بأن يطلب من آخر أن ينهى له حياته ، وبذلك فالقتل برضا المجنى عليه أو بناء على توسلاته يعتبر جريمة معاقب عليها . والأثر القانوني الوحيد لرضا المجنى عليه فى جريمة القتل هو تخفيف العقوبة عن جريمة القتل العمد .

وقد أورد مثالاً لذلك[٣] حالة سيدة أصيبت بمرض خطير لا رجاء للشفاء منه وكانت تعانى بسببه آلامًا مبرحة مما دفعها إلى محاولة الانتحار عدة مرات بلا جدوى ، فتوسلت إلى خادمها أن يقتلها ليريحها من آلامها ، فوضع على فمها شاشة مبللة بمادة سامة فماتت. وقد قبض عليه واتهم بجريمة قتل سيدته ، وأحيل للمحاكمة فدفع بأنه فعل ذلك بناء على طلب ورضا سيدته . إلا أن المحكمة لم تأخذ بدفاعه وإدانته وجاء فى حكمها . أن رضا وطلب الضحية (المجنى عليها) لا قيمة له إطلاقًا فى إباحة القتل . وأن دور هذا الرضا يظهر فقط عند تقدير العقوبة .. وأنه من الخطورة بمكان أن نعتبر رضا المجنى عليه سببٌ مبيحٌ لجريمة القتل بناء الرضا والطلب .

وفى مثال آخر[٤] طلب شخص من صديق له أن يقتله ، فاستجاب له ذلك الصديق وطعنه بخنجر مسموم فمات وقد قبض على القاتل وحوكم ، ودافع الصديق بأنه أقدم على القتل بناء على طلب المجنى عليه ، إلا أن المحكمة لم تقبل منه ذلك وحكمت بإدانته بتهمة القتل العمد .

وفى محكمة النقض الفرنسية[٥] صدر حكم فى قضية اتهم فيها شخص بقتل آخر بناء على توسلاته . وقد دفع المتهم بأنه قام بالقتل استجابة لتوسلات المجنى عليه ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفاع وأكدت فى حكمها أن حماية حياة الأفراد ضمان

---

(١) انظر ص ٢٨٢ من هذه الدراسة

(٢) محمد صبحى نجم ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ وما بعدها

(٣) المرجع السابق نقلاً عن . THE TIMES LAW REPORTS, P. 218 (1955)
R. V. PAN KOTAL. JUNES (1961) CRIME. L. R.

(٤) المرجع السابق نقلاً عن .R. V. DONOVAN (1834) 2. K. B. AT P. 508, 509

(٥) المرجع السابق نقلاً عن .THE MODERN. LAW. REVIEW. OP. CIT. P. 241

وواجب عام . وأن رضا المجنى عليه بالقتل لا يبرر هذا الفعل ، بل يعتبر جريمة قتل عمد ، ويعاقب عليها بعقوبة خاصة أقل جسامة من جريمة القتل العادية ، لأن هذه الجريمة تحتوى على وجود الرضا أو الرجاء الصادر من المجنى عليه بطلب قتله ، وليس هناك حقداً أو ضغينة بين الجانى والمجنى عليه .

سابعًا : أثر الرضا على جرائم الاغتصاب

الحالة الأولى :

في انجلترا قام طبيب بالاعتداء على فتاة تدعى مارى تبلغ من العمر ١٤ عامًا عندما ذهبت إليه فى عيادته ليعالجها فأخبرها بأنه سوف يتولى علاجها بعدة وسائل فوافقت على العلاج فقام الطبيب وليامز بخلع ملابس الفتاة وواقعها دون أن تمانعه أو تبدى أي مقاومة معتقدة (كما قالت) بأنها تخضع للعلاج الطبي إلا أن الطبيب دفع بأن الفتاة رضيت له بمواقعتها ، وقضت المحكمة بأن الفتاة رغم بلوغها سن الرابعة عشر فإنها رضيت بحسن نية واثقة بالطبيب بأنه يعالجها فهذا الفعل من الطبيب يعتبر جريمة اغتصاب(١)

الحالة الثانية :

بتاريخ ١٩٢٤/١٢/١١م حكمت محكمة الاستئناف الجنائية فى انجلترا بإدانة المدعو/ وليامز بجريمة اغتصاب ضد فتاة عمرها ستة عشر سنة كان يعطيها دروسًا خاصة فى الموسيقى والغناء ، عندما أخبرها يومًا أن صوتها غير طبيعي وأن عنده علاجًا لذلك فأخبرها بأن تنام على المقعد فوافقته ، وبعد ذلك قام بمواقعتها على أساس أنه سوف يفتح ثغرة هوائية لتحسين صوتها فصدقته الفتاة ولم تبد أي مقاومة معتقدة أن هذا ضمن الدرس ، ولكن المحكمة أدانته بتهمة الاغتصاب . على أساس أن الرضا الذى يتم بناء على الغش والحيلة لا يعتد به كدفاع ضد جريمة الاغتصاب(٢) .

ثامنًا : الرضا على عمليات البتر

الحالة الأولى :

فى انجلترا حكم بإدانة جراح بجريمة البتر وإحداث عاهة مستديمة للمريض لأنه قام بإجراء عملية بتر ليده اليسرى بناء على رضائه ورجائه لكي يمكنه من أن يتخذ التسول

---

(١) محمد صبحى نجم ، مرجع سابق ، نقلاً عن THE MODERN. LAW REVIEW OP. CH., P. 678 (1962) VOL. 25.

(٢) المرجع السابق ، نقلاً عن THE KING V. WILLAMS (1923) K. B. 340.

مـهنة لـه . والمحكمـة أدانت كـلا من الجـراح والمريض أيضًـا لأنـه اعـتـبـر شـريكًا بالمسـاعـدة والتـحـريض ، ولقد أصبح هذا الحكم قاعدة أساسيـة فى القانون العام بأن رضا المجنى عليـه ببتـر أحد أعضائـه يعتبـر باطلاً ولا يحول دون العقاب على فعل البتر[١] .

الحالة الثانية :

فى الولايات المتحدة صدر حكم محكمـة شمال كارولينا بتاريخ ١٩٦١/٦/١٦م فى حالة تتلخص وقائعها بأن شخصًا يدعى/ جيمس برايسون قد حضر إلى عيادة جراح يدعى وولتر روجرز وطلب منـه أن يقوم ببتـر أصبعين من يده اليـمنى لكي يتـهرب من الالتـحاق بالخدمة العسكريـة ولكي يأخذ قـيمـة بوليصـة التـأمين من شركة التأمين وقـام الجراح بإجراء العمليـة هذه فـاعـتـبـر مـرتكبًا لجريمة البـتـر والتشويه لأن الفـعل مـخالف للقانون وللنظام والآداب العامـة ، علاوة على أنـه ارتكب بقصد التـحايل والغش ضد شركة التـأمين وهذا يـعتـبـر جريمة فى القانون عقوبتـها السجن والغرامة معًا أو إحدى هاتين العقوبتين وقد رفض الدفع الذى احـتج بـه الجـراح بأنـه قـام بإجـراء العـمليـة بناء على رضـا المريض ، لأن الرضـا لا يـسمـح بارتكاب الجرائم ومخالفة القانون[٢]

تاسعًا : أثر الرضا على الألعاب الرياضية

في مباراة كرة قدم فى انجلترا حدث أن أصيب أحد اللاعبين أثناء المباراة بإصابة من الخصم أوقعتـه على الأرض ومات بعد ثلاثة أيام متأثرًا من الإصابة ، فقدم الجانى إلى المحكمـة بتـهمـة القتل ، ولكن المحكمـة حكمت ببراءتـه لأن كل الأدلة والشهود أفادوا أن هذا الفاعل لم يتعمد إصابة الخصم بل كان ملتزمًا ومعتقدًا بقواعد وأصول اللعب طبقًا لشهادة حكم المباراة ، والإصابة حدثت نتيجة محاولة الفاعل القفز لضرب الكرة بقدمه داخل المرمى ليحرز الفوز لفريقه ولكن حارس المرمى (المجنى عليه) اعترضه لكي يمنع دخول الكرة إلى المرمى فاصطدم به فأصيب بدون قصد ، فلا جريمة فى ذلك .

ولكن الوضع كان يختلف لو أن اللاعب تجاوز حدود وقواعد اللعب وقصد من وراء ذلك إصابة الخصم وقتله فيسأل عن جريمة قتل عمد[٣] .

---

(١) محمد صبحى نجم ، مرجع سابق ، نقلاً عن
CLARK & MARSHAL, CRIMES, OP. CIT, 6 THE ED. WINGERSKY PREV, 1956. P. 661.

(٢) المرجع السابق ، ص ٢١١ .

(٣) محمد صبحى نجم ، مرجع سابق ، نقلاً عن :
REG. V. MORRE, FEB. 15 (1898), TIME LAW REPPORTS (1898) NO. 11, VOL, 14, P. 229.
REG. V. BRADSHOW (1878) 14 COX. C. C. 87.

الخاتمة

الحمد لله على ما من به ويسر من اتمام هذا العمل وأحمده سبحانه على حسن توفيقه وأصلي وأسلم على أشرف أنبيائه ورسله سيدنا محمد صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه .

أستعرض فيما يلي أهم النتائج التى أسفرت عنها دراستى المتواضعة لموضوع رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية .

فقد بدأت الدراسة بفصل أول عرضت فيه للمسئولية الجنائية والرضا ، فتحدثت فى مبحث أول عن مفهوم المسئولية أو تحمل التبعة فى الشريعة الإسلامية حيث عرفها البعض بأنها تحمل الإنسان نتائج أفعاله المحرمة التى يأتيها مختارًا مدركًا لمعانيها ونتائجها . وأن أساس المسئولية فى الإسلام هو القرآن الكريم والسنة المطهرة اللذين نصًا على مبدأ الإرادة البالغة العاقلة المدركة القادرة الحرة المختارة ثم عرضت لبعض المذاهب التى تناولت أساس المسئولية كالجبرية والمعتزلة والأشاعرة وخلصت إلى أن الإسلام يعتبر الشخص مسئولاً عن أفعاله مسئولية كاملة بموجب عقله وإرادته وميوله ثم اختياره الشخصي . وقارنت القانون الوضعي بالشريعة وأن أركان المسئولية فيه هي الاسناد المادي : أي الرابطة المادية بين نشاط الجانى والواقعة المعاقب عليها ، والاسناد المعنوي : وهو ثبوت نسبة الواقعة إلى خطأ الجانى بمعنى ثبوت أن الجانى قد أخطأ بارتكابه الجريمة فى الوقت الذى هو فيه أهل للمساءلة الجنائية ثم عرضت لبعض المذاهب حول أساس المسئولية كالمذهب الأخلاقي والمدرسة التقليدية الجديدة والمذهب النفعي وحركة الدفاع الاجتماعي ، ثم ذكرت أوجه الاختلاف بينها . حيث أرسى الإسلام مبدأ المسئولية الصحيح منذ حوالى ١٤٠٠ سنة . والأساس الثابت فى الشريعة المبنى على أن ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾[١] مع ضوابط مثل ﴿ فيما أخطأتم به . ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾[٢] ، «و « رفع القلم .... الحديث »[٣] .

ثم تحدثت عن شروط المسئولية الجنائية وهي البلوغ ، العقل ، القدرة ، العلم ، الحياة ، الاختيار. أما فى القانون الوضعي فهي شرط العقل والتمييز ، وشرط الاختيار بما يوضح أن شروط الشريعة هي الأوفى والأدق .ثم تطرقت لعوارض المسئولية الجنائية من ناحية أثر الجهل والغلط والنسيان عليها ، ثم لموانع المسئولية الجنائية كصغر السن ، الجنون ، الغيبوبة ، السكر ، الإكراه وحالة الضرورة . وعن أثر كل منها على المسئولية الجنائية ثم

(١) سورة المدثر ، الآية ٣٨ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٥ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٥ .

ذكرت عوارض المسئولية فى مجال القانون الوضعي كالغلط الذى يمكن أن يؤثر عليها بدرجات معينة بينما لا أثر للجهل أو النسيان[1] ، وتقترب موانع المسئولية فى القانون (صغر السن ، الجنون ، العاهة العقلية ، الغيبوبة ، السكر ، التخدير ، الإكراه ، الضرورة والقوة القاهرة) تقترب مع منهج الشريعة .

ثم انتقلت بعد ذلك إلى ركني المسئولية وهما الإسناد المادي والمعنوي . وأن تعريف القانون الوضعي للإسناد المادي والمعنوي لا يختلف عن تعريف الشريعة لهما .

أما فى المبحث الثانى تحدثت عن مفهوم الرضا وأوجه الارتباط بينه وبين المسئولية الجنائية فى الشريعة ، وقد قدمت قبل الحديث عن هذه النقطة بتعريف المصالح التى تحميها الشريعة الإسلامية . وقلنا إن الحقيقة الهامة هي أن أحكام الإسلام كلها تشتمل على مصالح العباد . فليس لله سبحانه وتعالى منها فائدة أو عائد . إلا أن الإسلام يحرص على مصالح خمسة للعباد هي حفظ الدين ، النفس ، العقل ، النسل ، العرض والمال . وبالتالى فإن أي اعتداء على أي منها هو فى حقيقته جريمة . وأن الحقوق التى تحميها الشريعة على أربعة أقسام : خالص لله تعالى ، مشترك وحق الله تعالى غالب ، مشترك وحق العبد فيها غالب ، خالصة للعباد . وأهمية هذا التقسيم أنه يحدد الجرائم التى يكون للرضا فيها أثر على تحمل التبعة أو المسئولية الجنائية . فما كان حقًا لله انعدم أثر الرضا بالنسبة له . وما كان خالصًا للعبد كان من حقه الرضا أو النزول عنه وهذا هو المعيار فى الحديث عن أثر الرضا . وهو ما دعا بعض الفقهاء إلى تقسيم الجرائم إلى جرائم واقعة على الجماعة ، وجرائم واقعة على آحاد الناس . فالأولى يدخل فيه جرائم الحدود وجرائم أخرى كغش البضائع مثلاً .. والثانية يدخل فيها جرائم كالقتل والسب والضرب مع الإعتراف بمبدأ أنه ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق ، إذ من حق الله تعالى على كل مكلف كف أذاه عن الغير .

ثم عرفت المجنى عليه بعد استعراض أقوال الفقهاء فى هذا الصدد ، بأنه من ارتكبت الجريمة اعتداء على حقه أو إضرارًا به مباشرة ، وأنه قد يكون إنسانًا أو جنينًا (فى بعض الحالات) ، بل قد يكون بعد موته كما فى جرائم الاعتداء على رفات الأموات أو قذفهم .

ثم تحدثت بعد ذلك عن مفهوم الرضا فى الشريعة وعرفته بأنه «إذن أو موافقة على الاعتداء على حق خالص للفرد أو حق للفرد غالب على حق الجماعة ، بما لا يمنعه الشارع ، صادر ممن ارتكب الجريمة فى حقه» .

ثم عرضت الارتباط بين الرضا والمسئولية الجنائية حيث ذكرت أن جوهر الرضا هو الموافقة على الاعتداء على حق المجنى عليه سواء كانت هذه الموافقة والإذن سابقة أو معاصرة أو لاحقة للجريمة ولذلك فالمطلوب هو معرفة أثر هذا الرضا على أنواع الجرائم المختلفة

---

(١) انظر ص ٣٩ ، ٤٠ من هذه الدراسة .

(الحدود ، القصاص والتعازير) ؟

وقد أوضحت الدراسة أنه لا أثر للرضا على جرائم الحدود لتعلقها بحق الله (حق الجماعة) أو هي حق مشترك وحق الله فيها غالب ، أما جرائم القصاص والدية فهي الميدان الأكبر لإعمال أثر الرضا ، وصورته هنا هو الرضا اللاحق أو العفو وأوضحت أن الدين يحض على العفو وأنه من حق المجنى عليه أو وليه ، إلا أن أثر العفو ليس على المسئولية الجنائية ، إنما أثره مقصور على منع تطبيق عقوبة القصاص . ويظل لولي الأمر أن يطبق عقوبة التعزير إن رأى ذلك .

أما بالنسبة لجرائم التعازير فإن للعفو مجاله أيضًا ولكن أثره هو أيضًا منع تطبيق العقوبة ، أما بالنسبة للمسئولية الجنائية فلا يؤثر عليها ، فيظل وصف الجريمة قائمًا . وخلصت من ذلك إلى أن رضا المجنى عليه لا أثر له على المسئولية الجنائية فى مجال الشريعة الإسلامية . أما بالنسبة للقانون الوضعي فقد خلصت الدراسة إلى أن المبدأ العام هو أنه لا أثر لرضا المجنى عليه بالنسبة للمسئولية الجنائية إلا فى حالات ثلاث وهي : أسباب إباحة بنص القانون ، مثل الألعاب الرياضية والأعمال الطبية بشروطها ثم حالات ينفى الرضا فيها ركنًا من أركان الجريمة مثل جريمة السرقة حيث ينفى الرضا ركن الأخذ خلسة ، وجرائم القبض وحبس الناس وخطف النساء ، فإن الرضا يعدم ركن «عدم رضا المجنى عليه» وغيرها . ثم حالات يتغير فيها وصف الجريمة مثل جريمة اغتصاب المرأة المتزوجة فإن رضاها يقلب وصف الجريمة إلى زنا .

وتحدثت فى المبحث الثالث عن أركان الرضا وأنواعه وشروط صحته ووقته . فذكرت أركان الرضا أنها ثلاثة : الأول : أن تبيح الشريعة هذا النزول عن الحق والموافقة على الاعتداء . والثاني : هو فعل الرضا ، أي الإذن أو الموافقة على الاعتداء على حق الفرد سواء كان حقه خالصًا أو غالبًا . والثالث : هو إرادة إعفاء الفاعل من تبعة فعله ، أو إعفائه من العقوبة.

فبالنسبة للركن الأول وهو اشتراط إباحة الشريعة لهذا النزول فإن له شروطًا ثلاثة : (١) ألا يكون النزول عن حق الله خالصًا أو غالبًا . (٢) ألا يكون الرضا مهدرًا لمصلحة تحميها الشريعة . (٣) ألا رضا حيث يكون ثمة اعتداء على الأخلاق والقيم .

أما بالنسبة للركن الثاني وهو فعل الرضا ، فيجب أن يكون الرضا حقيقيًا من المجنى عليه أو وليه ، يعلنه بصورة قاطعة مع علمه بتفاصيل الاعتداء على حقه والنتائج المحتملة لهذا الاعتداء ، ويشترط أن يصدر الرضا ممن ارتكبت الجريمة ضده أو وليه إذا تعذر صدوره منه ، وإذا تعدد المجنى عليهم فى الجريمة الواحدة كان لكل منهم حقه المستقل بحيث إذا رضى أحدهم أو عفا فإن رضاءه أو عفوه لا يلزم باقي المجنى عليهم ، كما يشترط أن يوجه الرضا

(أو العفو) لمن بيده إقامة الدعوى وطلب توقيع العقاب .

وبالنسبة للركن الثالث : يعنى ضرورة أن يصدر الرضا عن إرادة مدركة عالمة بأبعاد الجريمة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة .

ثم تحدثت بعد ذلك عن أنواع الرضا فقد يكون صريحًا أو ضمنيًا يستفاد من تصرفات المجنى عليه بما يقطع بأنه قد رضي أو نزل أو عفا ، وقد يكون مفترضًا كافتراض رضا المشارك فى الألعاب الرياضية . وكذلك قد يكون الرضا حالاً أو معلقًا على شرط ، كما قد يكون بلا مقابل (الصفح) أو بمقابل (الصلح) . وكذلك قد يكون الرضا عنصرًا من عناصر الإباحة كالرضا بالأعمال الطبية ، وقد يكون مُعفيًا من العقوبة كالعفو الذى يسقط عقوبة القصاص .

ثم تحدثت عن شروط صحة الرضا وهي أهلية مُصدر الرضا كالبلوغ والعقل ، وصدوره عن إرادة حرة مختارة ، وأن يكون جديًا ، وأن يصدر عن ذي صفة .

ثم تحدثت عن وقت الرضا وأن الرضا قد يكون سابقًا أو معاصرًا أو لاحقًا للفعل الذى يصدر عنه الرضا حيث يسمى هنا عفوًا . وقد عرضت للحديث عن الشفاعة وأنها جائزة ما لم يرفع الأمر للسلطان فإذا رفع إليه الأمر «فلا عفا الله عنه إن عفا» . وقد خرجت من دراسة هذه النقاط بأنه لا تكاد توجد فروق جوهرية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فى مجال : أركان الرضا ، وأنواعه (فيما عدا الرضا بمقابل فى حالة الصلح على الدية فى جرائم القصاص) ، ولا فى شروط صحته ، أما بالنسبة لوقت الرضا فالقانون الوضعي يعتد بالرضا السابق أو المعاصر ، بينما لا يعتد بالرضا اللاحق إلا فى حالات قليلة محددة ينص عليها قانون كل دولة على سبيل الحصر .

أما **الفصل الثانى** فقد تحدثت فيه عن الرضا بصفته سببًا من أسباب الإباحة وخلصت إلى أن علة الإباحة فى الشريعة الإسلامية هي «إنتفاء علة التجريم» بمعنى أن الفعل الذى كان محرمًا بسبب الأصل ، أصبح فى ظروف معينة لا يعتدى على حق ثابت بالشرع . وأن أنواع أسباب الإباحة : هي استعمال لحق ، أو أداء لواجب . وأن شروط أسباب الإباحة هي : (١) أن يوجد مستند شرعي للحق أو الواجب . (٢) أن يكون استخدام السلطة التى يبيحها الحق أو الواجب فى الحدود المقررة شرعًا . (٣) أن تُمارس السلطة التى يبيحها الحق أو الواجب بحسن نية . ثم انتقلت إلى بيان ما للفرد أو الجماعة من حق فى أقسام الجرائم الثلاثة : الحدود ، القصاص ، التعازير . وأن المبدأ فى الفقه الإسلامي هو أن الجرائم ضد الجماعة ، إنما شرعت عقوبتها لحفظ صالح الجماعة . بعكس الجرائم ضد الأفراد ، فإن عقوبتها شرعت لحفظ مصالح الأفراد . ثم خلصت إلى أن حق الفرد فى أنواع الجرائم المختلفة [حدود ، قصاص ، دية وتعازير] لا يرقى لأن يكون سببًا مبيحًا للجريمة حتى وإن رَضَى المجنى عليه .

ثم تساءلت عما إذا كانت الشفاعة هي طريق للإباحة وأوضحت أن الشفاعة قد يترتب على قبولها من المجنى عليه عدوله عن التقدم بخصومته للسلطان ، إلا أن الشفاعة هي فى الحقيقة ليست أكثر من «استحثاث» لرضا المجنى عليه ، قد يفلح وقد لا يفلح . ثم خلصت إلى أن هناك أسباباً عامة حددتها الشريعة للإباحة : كالتطبيب ، التأديب ، ألعاب الفروسية وإهدار الدم . وأما ما خلا ذلك فإن المبدأ الشرعي هو أن الرضا لا يبيح الجريمة .

ثم قارنت القانون الوضعي بالشريعة فى أسباب الإباحة ، وعرضت أن القوانين الوضعية تقترب من الشريعة فى التعريف الفقهي لأسباب الإباحة ، وكذا فى علة الإباحة (انتفاء علة التجريم)، وفي آثار الإباحة وهي إخراج الفعل من دائرة التجريم إلى نطاق المشروعية كما تتفق فى أن هناك شروطاً لوجود أسباب الإباحة وهي (١) المستند الشرعي أو النص . (٢) أن تستخدم الإباحة فى الحدود المقررة شرعاً أو قانوناً . (٣) وأن تُمارس الأعمال التى أبيحت بحسن نية . أما بالنسبة لمصادر الإباحة فهي فى الشريعة الكتاب والسنة ، وأما فى مجال القوانين فهي النص فى القانون وفي مجال الرضا وأسباب الإباحة . فإن الشريعة بعد أن قررت المبدأ العام فى أن الرضا لا يبيح الجريمة ، حددت الأسباب العامة للإباحة (التطبيب ...الخ) . أما فى مجال القانون فالرضا قد يكون سبباً للإباحة فى مجال الحقوق الخاصة كالحقوق المالية ، وقد يكون سبباً معفياً من العقاب ، وقد يكون معدماً للركن المادي للجريمة ، وقد يكون عنصراً من عناصر الإباحة .

ثم انتقلت إلى الحديث فى المبحث الثانى عن الرضا بصفته سبباً للإباحة فى بعض جرائم الاعتداء على الأموال ، أخذت منها جرائم : السرقة ، النصب ، خيانة الأمانة . فبالنسبة لجريمة السرقة عرضت لتعريف السرقة فى الفقه الإسلامي وأنها تتطلب «أخذ الجانى مالاً محترماً لغيره . وإخراجه من حرز مثله على وجه الاختفاء» . وأن أركان السرقة هي (١) الأخذ خفية . (٢) أن يكون المأخوذ مالاً . (٣) مملوكاً للغير . (٤) القصد الجنائي . وأن السرقات إما حدية (صغرى وكبرى) ، أو تعزيرية (كأن تكون سرقة حدية لم تستكمل شروط الحد ، أو ثارت لدى القاضى شبهة إزاءها ، أو أن يكون الأخذ بعلم المجنى عليه ولكن بدون رضائه . وبالنسبة لأثر الرضا بالنسبة للسرقة ينحصر أثر الرضا فى السرقة الحدية فى إعدام ركن «الأخذ خفية» ، أو إذا سمح المجنى عليه أي رضى بدخول الجانى إلى الحرز أو أن يتم تسليم المال برضا المجنى عليه . والحالة الأخيرة هي إذا رضى المجنى عليه قبل رفع الخصومة إلى السلطان . فالخلاصة هي أن رضا المجنى عليه فى جرائم السرقة : (١) قد يهدم ركناً من أركان الجريمة . (٢) أو قد يحول الجريمة من سرقة حدية إلى تعزيرية . (٣) بالنسبة للسرقة التعزيرية يتيح إمكانية قبول ولي الأمر لهذا الرضا فيعفو عن الجانى . (٤) إذا تم قبل رفع الأمر للسطان فإنه يمنع الشكوى والمسئولية الجنائية . ثم قارنت بين القانون

الوضعي والشريعة فى مجال أثر رضا المجنى عليه وخلصت إلى أن : (١) اتحاد أركان الجريمة فى كل منهما . (٢) يتفقان فى ضرورة أن يكون أخذ المال «خفية» أو بدون رضا المجنى عليه (٣) من حق المجنى عليه النزول إذا لم يرفع الأمر للسلطان . (٤) إذا رفعت الخصومة فليس من حق المجنى عليه النزول . (٥) أن للرضا أثر فى مجال الشريعة فى تحويل السرقة الحدية إلى تعزيرية فى بعض الحالات ، وفى السرقة التعزيرية قد يكون رضا المجنى عليه دافعًا لولي الأمر لقبوله والعفو عن الجانى . (٦) تتفق الشريعة والقانون فى الشروط اللازمة للرضا المعتبر .

أما بالنسبة لجريمة النصب ، ذكرت أن أركان الجريمة هي (١) الاحتيال بالخداع . (٢) الاستيلاء على مال المجنى عليه . (٣) رابطة السببية بين الركنين . (٤) القصد الجنائي . وبذلك يختلف النصب عن السرقة فى أن خروج المال يكون بعلم المجنى عليه ورضاه . إلا أن الرضا هنا لا يمنع قيام الجريمة .

وبالنسبة لجريمة خيانة الأمانة ، فإن أركانها (١) أن يوجد عقد أمانة بين المجنى عليه ، والجانى وهذا العقد هو سبب التسليم . (٢) المال منقول . (٣) اختلاس الجانى المال لنفسه أو يستعمله استعمالاً يبدده . (٤) القصد الجنائي : (أ) انصراف إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها . (ب) تعمد النتيجة النهائية أي التبديد والاختلاس . والتسليم الاختيارى والرضا فى هذه الجريمة لا يمنع قيام الجريمة .

ولا يكاد يختلف الحكم فى القانون الوضعي بالنسبة لجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة عن الحكم فى الشريعة الإسلامية ، إلا أنه فى مجال تحديد عقود الأمانة ، فالقانون يحددها حصرًا ولا يزيد عليها ، أما الشريعة فالمعيار فيها لتحديد العقد هو منع الضرر بأن يتم التسليم ائتمانًا من المجنى عليه بأي صورة . ولاشك أن هذا أكثر تحقيقًا للعدالة .

وفى المبحث الثالث تحدثت عن الرضا كسبب للإباحة فى جرائم القذف . فذكرت أن القذف فى الشريعة إما حدي : وهو قذف المحصن بالزنا أو تعزيري . وأن القاعدة الشرعية أن من رمى إنسانًا بواقعة أو صفة محرمة وجب عليه أن يثبت صحة ما رمى به وإلا وجبت عليه العقوبة ، أما السب المجرد فعقوبته تعزيرية . وأن أركان جريمة القذف هي (١) الرمي بالزنا أو نفي النسب . (٢) أن يكون المقذوف محصنًا . (٣) القصد الجنائي . ويأخذ الرمي باللواط عند مالك والشافعي وأحمد حكم الرمى بالزنا خلافًا للحنفية . والقاعدة هي أن كل ما يوجب حد الزنا يوجب حد القذف على القاذف . ولا تشترط العلانية فى القذف (خلافًا للقانون الوضعي) . ويشترط لعقاب القاذف مخاصمة المقذوف خلافًا لباقى الحدود التى لا تشترط المخاصمة . ويملك الخصومة المقذوف وحده إن كان حيًا فإن كان ميتًا إنتقل الحق إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم العار بالقذف . وعن أثر الرضا فى هذه الجريمة : يرى مالك حق

المقذوف فى العفو حتى وصول الشكوى للمرافعة ، ويرى الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية حقه فى العفو قبل المرافعة وبعدها . أما أبو حنيفة فإنه يمنع النزول قبل أو بعد المرافعة . وفي جميع الأحوال فالرضا لا يسقط صفة الجريمة . وأقصى أثره أن يكون مسقطًا لحق إقامة الدعوى ، أو مانعًا من تطبيق الحد (على خلاف بين الفقهاء) . ولا يفرق القانون الوضعي بين القذف بالزنا وغيره . والقانون يمنع القاذف من إثبات قذفه (كمبدأ عام) . ولا يتطلب القانون أركانًا للجريمة سوى فعل القذف أو السب والقصد الجنائي . ويتفق القانون مع الشريعة فى اشتراط شكوى المقذوف لإقامة الدعوى ، إلا أن القانون يقصر هذا الحق عليه ولا ينتقل إلى غيره (ورثته مثلاً) . كما يتفق مع الشريعة فى حق إنهاء الخصومة وفى النزول لا يسقط وصف الجريمة وأن الرضا لا يعد سببًا للإباحة .

وفى **الفصل الثالث** انتقلت للحديث عن الرضا بصفته عنصرًا فى بعض أسباب الإباحة بالنسبة للأعمال الطبية (التطبيب ، نقل الأعضاء البشرية ، التجارب الطبية) وبالنسبة لممارسة الألعاب الرياضية وفى جرائم الاغتصاب وهتك العرض وخطف الإناث والقبض على الأشخاص .

وأوردت أن عناصر إباحة الأعمال الطبية فى الشريعة هي : (١) أن يكون الفاعل طبيبًا مأذونًا له بالعمل . (٢) أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه . (٣) أن يأتي العمل بقصد العلاج (حسن النية) . (٤) أن يعمل وفقًا للأصول الطبية المتعارف عليها . فإذا انعدم أحد هذه الشروط سئل الطبيب . وبذلك فإن رضا المجنى عليه عنصر متفق عليه ولكنه ليس بذاته كافيًا كسبب للإباحة . ويشترط لرضا المريض الشروط العامة لصحة الرضا بالإضافة لشروط أخرى كأن يصدر الرضا عن بينة من المريض ، وأن يكون سابقًا على العمل الطبي ، كما أن رضا المريض عن طبيب بعينه لا ينسحب لغيره من الأطباء ، كما أن رضا المريض عن علاجه من مرض معين أو وسيلة علاج معينة لا ينسحب لغيره من الأمراض أو الوسائل .

وقارنت بين نهج الشريعة ونهج القانون فى هذا الشأن فوجدت اختلافًا طفيفًا فى علة عدم مسئولية الطبيب فقد عرضت علة إباحة الأعمال الطبية فى مجال الشريعة ، أما فى مجال القانون فإن من الفقهاء من يُرجع علة الإباحة إلى أنها رضا المجنى عليه ، والبعض أنها الإجازة العلمية للطبيب والبعض أنها ترخيص القانون بشرط موافقة المجنى عليه .

بينما تتطابق عناصر إباحة الأعمال الطبية فى كل من الشريعة والقانون ، كما يتطابق موقفهما بالنسبة لخطأ الطبيب .

ثم عرضت لموضوع نقل الأعضاء البشرية ، حيث فرقت ما بين نقل الأعضاء بهدف التجميل ونقلها بهدف العلاج . فذكرت أن نقل الأعضاء لمجرد التجميل ربما يدخل فى مفهوم « تغيير خلق الله » ، أما إذا كان النقل للتجميل لضرورة كشخص تشوه من أثر حريق مثلاً

فإن هناك ضرورة تدعو إليها مما يجعلها مباحة (وقد أفتت بذلك هيئة كبار العلماء بالمملكة)[1] . أما نقل الأعضاء بهدف العلاج فهو مباح كضرورة علاجية بالشروط المعتادة للأعمال الطبية وإن كان من فقهاء الإسلام من ينادى بأن الله سبحانه وتعالى أجاز العلاج ولم يبح له القطع ، إلا أن غالبية الفقه الحديث متفق على الإباحة بضوابط معينة[2] .

ثم عرضت لنقل الأعضاء من الأموات والشروط لذلك : (١) التأكد من الوفاة . (٢) أن يوافق الشخص نفسه (كأن يوصى بذلك) . (٣) أو أن يوافق وليه إذا لم توجد وصية .

ثم عرضت لمشروعية التلقيح الصناعي وأنه لا يباح منه إلا أن يكون بين زوجين ومن بويضة الزوجة ومنى الرجل ثم بعد أن يتم التقليح خارجيًا ينقل إلى رحم الزوجة أما ما عدا ذلك من صور فهي غير مباحة[3] .

وأوضحت أن موقف القانون يتطابق تقريبًا مع منهج الشريعة الإسلامية . ثم عرضت لموضوع أثر الرضا على إجراء التجارب الطبية وذكرت أن الشريعة تشجع على التجارب الطبية تطوير للتطبيب ولكن بضوابط هي : (١) إذن المريض أو وليه . (٢) أن يقوم بالتجارب طبيب مأذون له شرعًا . (٣) أن يمارس الطبيب تجاربه بقصد العلاج ووصولاً إلى شفاء المريض . (٤) أن يُمارس العمل وفقًا للأصول الطبية . وأن رضا المريض تحكمه القواعد العامة للرضا ، وأن يكون المريض فى حالة صحية تمكنه من إبداء الرضا ، أو يصدر عن وليه، وأن يكون الرضا واضحًا لا لبس فيه . شاملاً الرضا بالتطبيب وبالطبيب وبالتجربة . وأن يكون فى النطاق الذى تبيحه الشريعة وأن يكون سابقًا ومعاصرًا للتجربة وللمريض أن يسحب رضاه فيتوقف الطبيب فورًا . ويشترط فى التجربة الطبية : (١) أن تتم على مريض وليس سليمًا . (٢) قصد الشفاء . (٣) ألا تتعارض مع ما حرمه الله . (٤) أن يقوم بها طبيب مأذون له شرعًا . (٥) ألا تفلح وسائل العلاج العادية والمعروفة وأن يعتقد الطبيب فى إمكان الشفاء بالتجربة الجديدة . (٦) ألا تتضمن تهديدًا لحياة المريض .

وقد قارنت بين الشريعة والقانون فى هذا ، فذكرت تطابق اتجاههما فى هذا الصدد ، وأن كليهما يرفض الصوت الصادر من الولايات المتحدة بإباحة التجارب على المحكوم عليهم بالإعدام بلا شروط سوى قبولهم الصريح لهذه الصفقة .

ثم عرضت فى المبحث الثانى لأثر الرضا على ممارسة الألعاب الرياضية . وكيف أن الدين الإسلامي يحث عليها ، وفرقت بين إصابات الرياضة فى ألعاب تقوم على استعمال القوة (كالمصارعة والملاكمة) وبين الإصابات التى تحدث فى غيرها من الألعاب . ففى الأولى لا مسئولية على اللاعب إذا اتبع قواعد اللعبة بدقة . أما الألعاب الثانية فهى لا تقوم على

---

(١) فتوى رقم ٩٩ بتاريخ ١٤٠٢/١٠/٦هـ .

(٢) ص ١٨٧ ، ١٨٨ من هذه الدراسة .

(٣) فتوى المجمع الفقهي الإسلامي فى دورته السابقة ، بتاريخ ١١ - ١٤٠٤/٤/١٨هـ بمكة المكرمة .

استخدام القوة وبذلك فمن يستخدمها يكون متعدياً ، فإن تعمد سُئل عن جريمة عمدية ، وإن لم يتعمد سُئل عن جريمة غير عمدية . وأن سبب إباحة الألعاب الرياضية وما قد يحدث فيها من إصابات يرجع إلى : (١) النصوص القرآنية والسنة التى تحض عليها . (٢) تحقيق مصلحة الجماعة الإسلامية . (٣) الإلتزام بقواعد اللعبة . (٤) رضا اللاعبين . وبذلك فإن رضا اللاعبين هو عنصر من عناصر إباحتها ، ولكنه لا يصلح منفرداً لأن يكون علة الإباحة . وأنه بالمقارنة مع القانون نجد اقتراباً كبيراً مع منهج الشريعة الإسلامية .

أما المبحث الثالث فتعرضت فيه لأثر الرضا فى جريمة الاغتصاب ، وذكرت أن الشريعة لا تعرف هذه الجريمة بهذا الاسم وأن اسمها هو الإكراه على الزنا ، وأن هذه الجريمة تتحقق فى صورتين : الأولى : إذا كانت إرادة المجنى عليها معيبة . والثانية : أن تقع بإكراه فعلي . وفي كلتا الحالتين يدرأ الإكراه عن المرأة الحد ، أما الرجل الذى أوقع الإكراه فيقام عليه الحد . ولا عبرة برضا المرأة ، إن كان قد حدث . لأنه رضا معيب فالرضا بالوطء لا يبيح الجريمة ولا يسقط أي ركن منها . وبالتالى فلا أثر للرضا على جريمة الزنا . وتثير هذه النقطة مسألة الزواج اللاحق وقد أوضحت أن جمهور الفقهاء يرون أن الزواج اللاحق بعد الزنا لا يعتبر شبهة توقف الحد ، ذلك أن الوطء وقع زناً محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك للزانى وليس للزواج أثر رجعي .

ثم عرضت لجريمة هتك العرض وأن لهتك العرض صوراً شتى يجمعها أنها اعتداء على العرض والسلامة الجنسية للإنسان وهي كل ما دون الزنا . فإذا وقع هتك العرض برضا المجنى عليها فلا أثر للرضا على إجرام الطرفين الجانى والمجنى عليه الراضى . أما فى حالة هتك العرض كرهاً فإن العقوبة ترفع عن المجنى عليها ، وقد يكون من شأن الإكراه تغليظ عقوبة الجانى . ثم عرضت لصورتين خاصتين من صور هتك العرض هما : اللواط ، يراه أكثر الفقهاء أنه زنا ولا يراه أبو حنيفة كذلك فيعاقب عليه تعزيراً . والصورة الثانية هي وطء المحارم ويرى جمهور الفقهاء أنه زنا ولا أثر للرضا فى كلتا الحالتين

وبمقارنة القانون الوضعي بالشريعة فى مجال هذه الجرائم عرفّت أن جريمة الاغتصاب تعنى مواقعة أنثى بغير رضاها فى غير حلال ، وبذلك فإن عدم رضا الأنثى هو أحد أركان هذه الجريمة ولا فرق بين صور الإكراه المختلفة التى تتحقق بها هذه الجريمة . وبالتالى فإذا رضيت المرأة بالمواقعة فلا جريمة (طالما تعدّت سنًا معينة) وهو ما يخالف الشريعة مخالفة تامة . فإذا توفر الرضا الصحيح فى حالة الشريعة عوقبت المرأة كزانية ، بالإضافة إلى عقاب الجانى . وبالتالى فإن رضا المرأة فى مجال القانون يعدم الجريمة بعكس الوضع فى الشريعة التى يدخلها رضاؤها فى مجال المساءلة الجنائية .

أما جريمة هتك العرض فى مجال القانون فهي جريمة مغلظة إذا تمت بالإكراه ، ولا

عقوبة إذا تمت بالرضا الصحيح (فوق سن معينة) أو قد تعاقب عليها بعض قوانين قليلة .
ولاشك فى إحكام منهج الشريعة التى تحافظ على النفس والعرض والنسل وتحميها من أي نوع من المساس بها بعكس القوانين التى تتخذ من مبادئ غير حقيقية كالحرية الشخصية مبرراً لعدم العقاب على أفعال هي زنا أو هتك عرض .

وعرضت لجريمة خطف الإناث وهي فى الشريعة إحدى صور جرائم الحرابة على خلاف بين الفقهاء فمنهم من يرى أنها ليست إحدى صور الحرابة وبذلك يعاقب الزانى بعقوبة الزنا ويطبق على الباقين أقصى عقوبة الحرابة . بينما فريق آخر يمثله المالكيون أن عقوبة الحرابة هي لذات الحرابة والسعى فى الأرض بالفساد فتكون عقوبة المحاربين هي الحد الأقصى لعقوبات الحرابة . فإذا رضيت الأنثى فإنه يقام عليها عقوبة الزنا . أما فى مجال القانون فالجريمة تتطلب عدم رضا الأنثى ، فإذا رضيت فقد انتفى أحد أركان الجريمة . هذا إذا كانت الأنثى بالغة مدركة . أما إذا كان رضاؤها غير سليم لأي عيب من عيوب الرضا فإن الجريمة تقوم ويعاقب الخاطف .

كما عرضت لجريمة القبض على الأشخاص واحتجازهم بغير حق وقلت أن الحق فى هذه الجريمة هو لله وللجماعة . القبض على الأشخاص من خصوصيات الدولة وولي الأمر ، لذلك فلا أثر لرضا المجنى عليه بالقبض عليه . أما فى مجال القانون الوضعي فالمبدأ هو أن الحرية الشخصية هي من الحقوق الشخصية ، وبالتالى يجوز لصاحبها التصرف فيها ، فإذا رضى المقبوض عليه رضا صحيحاً انتفت الجريمة .

وخصصت **الفصل الرابع** من هذه الدراسة للحديث عن الرضا بصفته ظرفاً مخففاً للمسئولية الجنائية . وقد عرضت لهذا الموضوع فى أربعة مباحث ، الأول منها عن أثر الرضا فى جريمة القتل العمد ، فكررت مبدأ الشريعة الثابت من أن الرضا لا يبيح الجريمة . وبالتالى فإن الرضا بالقتل لا يبيح الجريمة ثم عرضت لموقف فقهاء الإسلام من الرضا بالقتل فيقول مالك وزفر من الحنفية أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة حتى ولو أبرأ المجنى عليه الجانى من دمه مقدماً ، بينما يقول أبو حنيفة والصاحبان وبعض الشافعية ، وسحنون من المالكية بأن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ، إلا أنه شبهة تدرأ الحد إلى الدية . بينما يقول أحمد وأصحابه وبعض الشافعية ورأى مالكي بأن الإذن بالقتل لا يسقط الجريمة ولكنه يسقط القصاص والدية معاً .

<u>والخلاصة</u> : أن الرضا بالقتل لا يعد سبب إباحة ولا أثر له على الجريمة إنما خلاف الفقهاء هو فى العقوبة . ثم عرضت لموقف القانون الوضعي من هذا الفرض وهو أنه لا أثر للرضا على المسئولية الجنائية قانوناً . إلا أن هناك موضوعاً يثار فى بعض الدول حول القتل بناء على الطلب أو ما يسمى أحياناً "القتل الرحيم" ويتمثل عادة فى حالة المريض الميئوس من شفائه

الذى يطلب من آخر (غالبًا ما يكون طبيبًا) أن يقتله إراحة له من آلامه . وتتخذ التشريعات فى هذا الصدد أحد مواقف ثلاثة : (١) ألا أثر إطلاقًا لذلك الطلب ويعاقب القاتل كقاتل عمد . (٢) أن يقلب القتل بالطلب الجريمة من عمد إلى جريمة خاصة مثال ذلك القانون السوداني ، السوري ، اللبناني ، الايطالي وغيرها . (٣) إباحة القتل الرحيم أو إعفاء القاتل من العقاب بضوابط ، ومنها قانون أوروجواى وقانون فى انجلترا . ولاشك أن الاتجاه الأول هو الأدق وهو ما تأخذ به الشريعة الإسلامية . ثم عرضت لموضوع الانتحار على أساس أنه قتل الشخص نفسه . وهو محرم شرعًا بنص الكتاب والسنة وعلى ذلك فمن شارك المنتحر بأي صورة فإنه يعاقب عقاب الشريك ويرى بعض الفقهاء لزوم الكفارة فى مال المنتحر .

أما الموضوع الثانى فهو المبارزة وقصدت بها المبارزة مع مسلم بقصد قتل الطرف الآخر وهي محرمة بنص الكتاب والسنة وباتفاق الفقهاء (أما المبارزة كرياضة فهى مباحة بشروط) . وتنحو القوانين الوضعية نحو الشريعة الإسلامية فى تحريم المبارزة الفعلية . أما بالنسبة للانتحار فمن القوانين ما لا يجرمه استنادًا إلى حق الإنسان على نفسه وبالتالى فلا عقاب على الشروع فى الانتحار ، ومنها ما يعتبر الانتحار جريمة فيعاقب على الشروع وعلى الاشتراك فيها .

وتحدثت فى المبحث الثانى عند أثر الرضا فى جريمة الإجهاض ، وتقع هذه الجريمة بحدوث ما يوجب انفصال الجنين عن أمه (حيًا أو ميتًا) إيًا كان الفعل المؤدى لذلك حتى الأمور المعنوية كتجويع المرأة ، أو شم ريح ضار ، بل من الفقهاء من يسائل الفاعل إذا شتم المرأة شتمًا مؤلمًا أدى إلى اجهاضها . ولا أثر لصفة الجانى فقد تكون الأم نفسها هي المسقطة أو الزوج أو أي إنسان ، ويجب أن يكون فعل الجانى هو المسبب للإجهاض ، ولا فرق فى الجريمة إذا انفصل الجنين عن أمه حيًا أو ميتًا . ثم عرضت لعقوبة الإجهاض وهي (١) غُرّة إذا انفصل الجنين ميتًا . (٢) إذا انفصل الجنين عن أمه حيًا ومات بسبب فعل الجانى فالعقوبة هي القصاص فى حالة العمد والدية الكاملة فى حالة الخطأ . (٣) إذا انفصل الجنين حيًا تكون العقوبة هي التعزير . (٤) إذا ماتت الأم قبل انفصال الجنين أو انفصل عنها بعد موتها تكون العقوبة هي التعزير إذا كان موت الجنين راجعًا إلى موت الأم ، والغرة إذا كان موته راجعًا لفعل الجانى . (٥) إذا ترتب على الجناية إيذاء الأم أو جرحها أو موتها تكون هناك عقوبتان الأولى عما حدث للأم والثانية عما حدث للجنين ، وعن أثر رضا المرأة بالإجهاض فالمبدأ أنه ليس من حقها أن ترضى عن الإجهاض وبالتالى لا أثر لرضائها . ولو أسقطت هي نفسها سئلت عن ذلك . ثم عرضت لحالة ما إذا كان الإجهاض محققًا لصالح المرأة . فإن كان إنقاذًا لحياتها أبيح بضوابط معينة ، أما فى غير هذه الحالة (حالة الضرورة) فلا يجوز إسقاطها[1] .

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٤٠ في ١٤٠٧/٦/٢٠هـ .

وعن موقف القوانين الوضعية فى الإجهاض فهناك من القوانين مثل القانون المصري يعاقب على الإجهاض سواء برضا المرأة أو بغير رضائها وسواء قامت به المرأة نفسها أو شخص غيرها . إلا أن تكون هناك حالات خطورة طبية فهي تخضع للقواعد العامة التى تحكم الأعمال الطبية وبضوابط معينة . وقد تدخل بعض القوانين العربية (كالقانون الأردني) عذراً مبيحاً للإجهاض فى حالة الحمل بطريق غير شرعي نتيجة علاقة محرمة ، أما بالنسبة للقوانين الغربية فإن غالبيتها يجرم الإجهاض إلا قلة منها تعتبر رضا المرأة عذراً مخففاً (ليس معفياً) كما يبيح الإجهاض للضرورات الطبية بضوابط .

وفى المبحث الثالث كان الحديث عن رضا ناقص الأهلية كظرف مخفف للمسئولية الجنائية وأن قواعد المسئولية تتدرج وفق تدرج تَكَوُّن الإدراك الكامل ، من الصبي غير المميز (منعدم المسئولية حتى سن السابعة) إلى الصبي المميز (ناقص الأهلية حتى البلوغ) وإذا كان لا أثر لرضا كامل الأهلية على المسئولية فمن باب أولى لا أثر لرضا ناقص الأهلية. فبالنسبة لجرائم القصاص لا أثر لرضائه إلا بإجازة وليه إذا كان العفو بمقابل ، ونفس الحكم بالنسبة لجرائم التعزير . وخلصت إلى أن رضا ناقص الأهلية لا يعد ظرفاً مخففاً للمسئولية وإن كان يمكن أن يكون محل اعتبار لدى القاضى . وعرضت لموقف القانون الوضعي من رضا ناقص الأهلية فذكرت أنه لا أثر له كمبدأ عام ولا يصلح ظرفاً مخففاً للمسئولية الجنائية والعقاب .

أما فى المبحث الرابع فتحدثت عن أثر الرضا اللاحق على الجريمة . فبدأت بأثر عفو المجنى عليه أو وليه على جرائم القصاص . وأن المبدأ العام هو أن من يملك القصاص يملك العفو ، وقد يتعدد المستحقون للقصاص فإذا عفا أحدهم نفذ عفوه ولو لم يعف الباقين[1] . فإذا ثبت للصغير حق القصاص يرى الحنفية والظاهرية أنه لا يجوز للولي العفو لأنه ضرر محض وإسقاط للحق فلا يملكه . ويرى مالك أن للولي العفو مقابل الدية إن كان ذلك فى مصلحة الصغير . ويرى الشافعية والحنابلة ذلك الرأى إذا كان الصغير فى حاجة للمال بينما يرى بعضهم ومنهم الشافعي نفسه أنه لا يجوز للولي إسقاط حق ثابت للصغير . فإذا لم يكن للصغير ولي فالسلطان وليه ، له أن يعفو صلحاً على دية ولا يجوز له أن يعفو بلا مقابل . ثم عرضت لحالة صدور العفو من المجنى عليه وأن الجمهور يفرق بين ما إذا كان لفظ العفو عن « الجرح » أو « الجرح وما يترتب عليه » ومثله لفظ « العفو عن الجناية » ففى حالة العفو عن الجرح فقط صح عن الجرح فقط دون ما يترتب عليه أما إذا كان « وعما يترتب عليه أو عن الجناية » انسحب العفو إلى ما يترتب على الجرح . وذكرت عن عفو ولي الدم وأنه قد

---

(١) انظر الفصل الخامس ص ٣١٧ ، الرضا اللاحق وجرائم القتل ، الحالة الأولى . حكم المحكمة الكبرى بالرياض الصادر فيها الصك الشرعى ١/١٤ في ١٤٠١/٧/٥هـ .

يعفو قبل موت المجنى عليه فيرى البعض أنه غير صحيح لأنه لم يصادف محله ويرى البعض صحته على أساس أنه الجرح هو ابتداء للقتل لأنه اتصل إلى الموت بالسراية . أما عفو الولي بعد الموت فهو نافذ ، وإذا تعدد الأولياء فى قصاص واحد وعفا أحدهم سقط القصاص ولزم الآخرين ، وإذا اشترك أكثر من واحد فى قتل المجنى عليه فإن على كل منهم القصاص . فإذا عُفي عن أحدهم لم يستفد الآخر بذلك العفو فهو (شخصي) .

ثم فرقت بين العفو الذى هو إسقاط لحق القصاص بلا مقابل والصلح الذى هو إسقاط له بمقابل وعن أثر العفو على القصاص والدية ذكرت أن أثره على القصاص سقوطه ويرى الشافعي وأحمد أنه بسقوط القصاص تجب الدية تلقائياً . ويرى مالك وأبو حنيفة ضرورة قبول الجانى لدفع الدية حتى يمكن سقوط القصاص ، فإذا قبل جاز الإنتقال إلى الصلح أو العفو بلا مقابل . ويتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الرجوع فى العفو .

وعن أثر العفو على جرائم الحدود ذكرت أنه لا أثر له ، إلا قبل رفع الأمر إلى السلطان أما بعد ذلك فلا يجوز ، إلا القذف فقد سبق وأن عرضت لأقوال الفقهاء بصدده . ولا يعرف القانون الوضعي نظام العفو ولكن هناك جرائم محددة فى القوانين تشترط شكوى المجنى عليه لإقامة الدعوى الجنائية فيها . وهنا يكون له أن يحجم عن تقديم الشكوى فلا تقام الدعوى . (ويعنى إحجامه عن تقديم الدعوى ، رضاءه بالجريمة) وكذا حظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بشأنها . وصاحب الحق الطبيعي فى الإحجام عن تقديم الشكوى هو المجنى عليه سواء كان هو المضرورور من الجريمة ، أو أن المضرور شخص آخر . ولكن لا يحق للمضرور (الذي ليس مجنياً عليه) أن يتصرف بالرضا أو عدم الرضا عن الجريمة . وإذا تعدد المجنى عليهم فلكل منهم حقه المستقل ولا يؤثر حق أي منهم على حق الباقين فى الشكوى أو الإحجام عنها . ويعرف القانون نظام وجوب تقديم الشكوى خلال فترة زمنية يحددها القانون وإلا سقط الحق فى تقديمها بعد ذلك لأن فوات المدة دون تقديمها يعد نزولاً .

أما إذا قدمت الشكوى فإنه يجوز للمجنى عليه النزول عنها طالما لم يصدر فيها حكم نهائي ويستثنى من ذلك فى بعض القوانين (كالقانون المصري) جرائم معينة كالسرقة بين الأصول والفروع حيث يمكن النزول فى أي وقت حتى بعد صدور الحكم النهائي فيترتب على ذلك وقف تنفيذ العقوبة . كما يجب أن يصدر النزول من المجنى عليه شخصياً أو من وليه قانوناً ، وأن يكون النزول باتاً غير معلق على أي شرط ، ولا تشترط غالبية القوانين شكلاً محدداً للنزول فيجوز أن يكون كتابياً أو شفهياً إلى السلطة المختصة . فإذا تم نزول صحيح ترتب عليه إيقاف السير فى الدعوى ، وكان نهائياً لا رجعة فيه . وإذا تعدد المتهمون فى قضية واحدة فإن النزول بالنسبة لأحدهم يستفيد منه الباقون .

وهناك مبدأ عام سواء فى الشريعة أو القانون ، وهو أن الرضا اللاحق (العفو) أو النزول عن الشكوى لا يمنع المطالبة المدنية بالتعويض عن الضرر ، فالجانى ضامن فى ماله وإن حدث نزول عن القصاص .

وفى **الفصل الخامس** أوردت ما استطعت الحصول عليه من وقائع سواء من أحكام القضاء الشرعي أو الوضعي جرى الحكم فيها وكان للرضا أثر فى وقوعها أو فى مضمون الأحكام التى صدرت ولا أخفى صعوبة الحصول على تطبيقات شاملة أو مستوفاة لمضمون موضوع الدراسة لتغاضي بعض الأحكام عن موضوع الرضا أو عدم الإشارة إليه وأمل أن أكون فيما أوردت من تطبيقات ما يشبع ولو جزءًا يسيرًا من موضوع الدراسة ، فقد اشتمل هذا الفصل على تسعة بنود الأول منها كان مخصصًا لأثر الرضا على جرائم القذف ، أما الثانى لأثر الرضا على الأعمال الطبية حيث اشتمل على ثلاث حالات نظرتها اللجنة الطبية الشرعية وأصدرت أحكامها فيها ثم رأيت أنه من المناسب أن أورد فتاوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية عن الأعمال الطبية فيما يخص أخذ موافقة المريض المسبقة على إجراء أي عملية جراحية وحالات الاستثناء فى ذلك ، كذلك فيما يتعلق بنقل أي عضو أو جزء منه وإيقاف الأجهزة الآلية الطبية لتشغيل القلب والتنفس وتحديد النسل . أما البند الثالث فكان مخصصًا لأثر الرضا على عمليات الإجهاض حيث أوردت آراء فقهاء الشريعة والقانون فى ذلك . كما خصصت البند الرابع لأثر الرضا على التلقيح الصناعي حيث تعرضت لقرار المجمع الفقهي الإسلامي فيما يتعلق بهذا الموضوع الهام وحللت ما تضمنه هذا القرار ، أما الخامس والمتعلق بأثر الرضا اللاحق (العفو) وجرائم القتل فقد أوردت فيه واقعتين حكم فيهما وفق الشريعة فى محاكم المملكة العربية السعودية . وفى البنود السادس والسابع والثامن والتاسع تطرقت فيها على التوالي لأثر الرضا على المساعدة على الانتحار والقتل الرحيم ، وجرائم الاغتصاب ، وعمليات البتر ، وعلى الألعاب الرياضية حيث أوردت عدة وقائع جرى الحكم فيها وفق القوانين الوضعية فى محاكم بانجلترا والولايات المتحدة وفرنسا .

ويلاحظ أني قمت بترقيم الآيات القرآنية الكريمة وتخريج الأحاديث النبوية الواردة فى هذه الدراسة ، كما أننى حاولت جاهدًا عرض مسائل الخلاف وذكرت آراء الفقهاء فيها ، مع إيراد آراء فقهاء القانون الوضعي وعقد مقارنة بين آراء فقهاء الشريعة وآراء فقهاء القانون فيما يتعلق بأثر هذا الرضا وحرية الفرد فى التصرف فى نفسه أو ماله .

وختامًا فإن رسول الله ﷺ يقول فى حديث له "إن الله قد وضع حدودًا فلا تعتدوها

وترك أمورًا .. ليس نسيانًا »[1] ، وذلك رحمة بالمؤمنين وبالخلق جميعًا . وإن هذا المبدأ هو ديدن الشريعة الإسلامية فى كل الأمور الانضباط لأمور الجماعة - مع الرحمة مالم تتعارض مع الانضباط ، لذلك نجد الشريعة الإسلامية تضع جرائم حدود لا أثر للرضا فيها ، وجرائم قصاص شرع فيها القصاص كمبدأ مع الترغيب فى العفو والرحمة مع الوعد بالثواب والعوض من الله لمن يعفو ، فهنا أيضًا يكون المبدأ انضباط المجتمع وليعلم المخطئ هنا أنه إذا مسته رحمة فهي عن طريق من أساء إليه ومن بين يديه ، ليكون ذلك أدعى له أن يفكر مرتين قبل الخطأ لأن من سيستعلى عليه بقوته أو خطئه سيكون الوحيد الذى يمكن أن تأتى الرحمة من خلاله وقد يذل نفسه أو عائلته لطلبها ، وهنا يكون لرضا المجنى عليه القدر العالى فى المسئولية الجنائية . ثم هناك جرائم غير محددة من الشرع تركها ربنا تبارك وتعالى مفتوحة لأولى الأمر يضبطون بها إيقاع الحياة فى كل زمان ومكان ، ولهم أن يجعلوا لرضا المجنى عليه أثر فيها على المسئولية الجنائية من عدمه . وفي كل هذا الرحمة من الله عز وجل ، فى جرائم الحدود رحمة بالمجتمع ككل وفى جرائم القصاص رحمة بالمجتمع وحتى بالمخطئ بعد تطييب خاطر المضرور ، وأنىٌ للقوانين الوضعية أن تضاهى خلق الله سبحانه وتعالى .

وإننى مع هذا الجهد الذى بذلته فى إعداد هذه الدراسة أثق أنه عمل بشر عرضة للنقص والخطأ ولكن عذرى أننى بذلت ما استطعت من جهد ووقت على الرغم من مشاغل العمل ومتطلبات الحياة وصعوبة الوصول إلى كل المعلومات والوقائع التى كانت ستخدم الدراسة بشكل أكبر وأكثر لإخراجها بالشكل المقبول فإن أصبت فبفضل من الله سبحانه وتعالى وإن أخطأت فمن نفسى والشيطان وأسأله سبحانه أن يغفر لى وأن يتجاوز عنى فى الخطأ وزلة القلم ويشملنى بلطفه ورحمته .

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

---

(١) رواه الدار قطنى وغيره - حديث حسن - عن أبى ثعلبة جرثوم بن ناشر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، حد حدودًا فلا تعتدوها ، جرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان ، فلا تبحثوا عنها) رياض الصالحين ، ص ٤٦٦ .

أولاً : فهرس الآيات القرآنية :

ثانيًا : فهرس الأحاديث :

فهرس المراجع والمصادر(*) :

أولاً : القرآن الكريم وتفسيره :

١- صفوة التفاسير ، محمد على الصابوني ، دار القرآن الكريم . بيروت .

٢- مختصر تفسير ابن كثير ، للحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، اختصار محمد على الصابونى .

٣- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، محمد فؤاد عبدالباقى ، دار ومطابع الشعب ، القاهرة .

٤- المنتخب من تفسير القرآن ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة .

ثانيًا : كتب الحديث :

١- الأحاديث القدسية ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ، ١٤٠٦هـ .

٢- الترغيب والترهيب ، زكي الدين عبدالعظيم المنذري ، المتوفى ٦٥٦هـ ، تحقيق مطبعة عمارة ، طبعة مصطفى البابى الحلبي ، القاهرة ، ١٩٦٨م .

٣- رياض الصالحين ، الإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقي ، دار التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة .

٤- سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد القزويني ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧٣هـ .

٥- سنن الدار قطنى ، على بن عمر الدار قطنى ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ .

٦- السنن الكبرى ، أحمد ابن حسين البيهقى ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد الهند ، ١٣٥٣هـ .

٧- سنن المصطفى (لأبى داود) ، أبو داود سليمان بن الأشعث الأسدى ، مطبعة السعادة ، ١٣٦٩هـ .

٨- شرح الزرقانى على الموطأ ، عبدالباقى يوسف الزرقانى ، المطبعة الأميرية ، بولاق ، ١٣٠٦هـ ، ١٣٠٦هـ .

٩- صحيح البخارى ، أبى عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخارى ، طبعة الشعب ، ١٣٧٨هـ .

١٠- صحيح الجامع الصغير ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م ، الطبعة الثالثة .

١١- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابورى أبو الحسين حافظ ، بشرح النووى ، طبعة دار الشعب .

(*) رتبت هجائيًا باسم المرجع والمصدر من غير اعتبار لكلمة (أب ، ابن) أو (ال) التعريف

١٢- المنتخب من السنة ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ .

١٣- الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ، دار الحديث .

١٤- نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار لابن تيمية ، محمد ابن على الشوكانى ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، طبعة دار الجليل ، بيروت ، ١٩٧٣م .

ثالثاً : كتب أصول الفقه :

* في المذهب الحنفي :

١- تيسير التحرير ، شرح محمد أمين المعروف بأمير شاه ، على كتاب التحرير فى أصول الفقه الجامع ، لكمال الدين محمد ابن عبدالواحد الشهير بابن همام الاسكندرى ، مطبعة البابى الحلبى ، القاهرة ، ١٣٥١هـ .

٢- شرح التوضيح على التنقيح ، لعبدالله ابن مسعود ، وعليه التلويح للإمام سعد الدين التفتازانى ، حاشية الفنرى على التلويح ، المطبعة الخيرية ، السيد عمر حسين الخشاب ، القاهرة ، ١٩٤٠م .

* في المذهب المالكي :

١- الموافقات فى أصول الأحكام ، أبى إسحق إبراهيم بن موسى الشاطبى ، المتوفى سنة ٧٩هـ ، طبعة ١٣٤١هـ .

* في المذهب الشافعي :

١- الإحكام فى أصول الأحكام ، سيف الدين أبى الحسن الآمدى ، المتوفى سنة ٦٣١هـ ، طبعة ١٣٣٢هـ/١٩١٤م ، دار الكتب المصرية .

٢- المستصفى ، أبى حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، طبعة المطبعة الأميرية ، ١٣٢٢هـ .

* أصول فقه حديث :

١- أصول الفقه ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٧م .

٢- أصول الفقه الإسلامي ، زكي الدين شعبان ، ١٩٥٨م .

٣- أصول الفقه ، محمد الخضري ، الطبعة الثانية ، ١٩٣٣م .

رابعًا : كتب الفقه :

* في الفقه الحنفي :

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لعبدالله بن أحمد النسفي ، زين العابدين بن إبراهيم بن نجم ، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ، القاهرة ، ١٣٣٣هـ .
٢- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، مطبعة الجمالية ، القاهرة ، ١٣٢٨هـ .
٣- تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، أبو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعي ، المطبعة الأميرية ، ١٣١٥هـ .
٤- درر الأحكام فى شرح غرر الأحكام ، محمد ابن فراموز على الشهير بمبلا خسرو ، المتوفى سنة ٨٨٥هـ ، المطبعة العامرة الشرقية ، ١٣٠٤هـ .
٥- رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية (ابن عابدين) محمد أمين ابن عمر ابن عبدالعزيز ، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦م .
٦- شرح فتح القدير ، ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالحميد ، مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية ، مصر ، ١٣٥٦هـ .
٧- المبسوط ، محمد بن أحمد أبو بكر شمس الدين السرخسي ، مطبعة السعادة ، مصر .

* في المذهب المالكي :

١- الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام ، وتصرفات القاضى الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرانى ، مطبعة الأنوار ، ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م
٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٩٥هـ ، مطبعة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م .
٣- تبصرة الأحكام فى أصول الأقضية مناهج الأحكام ، إبراهيم بن على بن فرحون ، المتوفى سنة ٧٩٩هـ ، مطبعة مصطفى الحلبى ، القاهرة ، ١٣٧٨هـ .
٤- شرح الخرشي على مختصر خليل ، أبى عبدالله محمد الخرشي ، المتوفى سنة ١١٠١هـ ، المطبعة الأميرية الكبرى ، ببولاق ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٣١٧هـ .
٥- الشرح الكبير ، على مختصر خليل ، أحمد الدردير ، المتوفى سنة ١٢٥١هـ . (مطبوع على هامش الدسوقي) .
٦- مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد الحطاب ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٩هـ .

* **في المذهب الشافعي** :

١- أسنى المطالب فى شرح روض الطالب ، لشيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي ، المتوفى سنة ٦٢٦هـ .

٢- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، أحمد بن حجر الهيثمي ، مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي .

٣- الفتاوى الفقهية الكبرى ، ابن حجر الهيثمي طبعة ١٣٠٨هـ ، المطبعة اليمنية .

٤- المهذب ، لأبى إسحق إبراهيم الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٦هـ/١٩٦٠م .

٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين بن محمد بن شهاب الدين الرملى ، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي .

* **في الفقه الحنبلي** :

١- الأحكام السلطانية ، أبو يعلى محمد بن الحسن الفرّاء ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م .

٢- الإقناع لطالب الإنتفاع ، أبى نجا شرف الدين الحجاوى المقدسي ، المتوفى سنة ٩٦٨هـ ، المطبعة المصرية .

٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١هـ .

٤- السياسة الشرعية فى اصطلاح الراعى بالرعية ، لابن تيمية ، دار الكتاب العربى ، ١٩٥١م .

٥- المغنى ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ ، وعليه الشرح الكبير لأبى عمر بن قدامة ، مطبعة المنار ، مصر ، ١٣٤١هـ .

* **في الفقه الظاهري** :

١- المحلى ، ابن محمد على بن حزم الأندلسي ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ . مطبعة المنيرية ، القاهرة ، ١٣٥٢هـ .

* **كتب حديثة في الفقه العام** :

١- التعزير فى الشريعة الإسلامية ، د. عبدالعزيز عامر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٩م .

٢- الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامي ، محمد أبو زهرة (خزئين) ، مطبعة دار الفكر الإسلامي .

٣- العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، سامح السيد جاد ، ١٩٧٨م .

٤- الفقه الإسلامي ، د. محمد سلام مدكور ، ١٩٧٥م .

٥- القصاص فى الشريعة الإسلامية وفى قانون العقوبات المصرى ، د. أحمد محمد إبراهيم رسالة دكتوراه ، ١٩٤٤م .

٦- مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، على الخفيف ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٩٥٢م .

٧- النظريات العامة للمعاملات الإسلامية فى الشريعة الإسلامية ، أحمد فهمى أبو سنة ، دار التأليف ، ١٩٦٧م .

خامسًا : كتب اللغة :

١- القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، المتوفى سنة ٨١٧هـ ، دار الجيل ، الطبعة الثانية .

٢- المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، طبعة دار المعارف ، ١٩٦٠م .

٣- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد الفيومي ، المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، المطبعة الأميرية ، ١٩٠٩م .

٤- لسان العرب ، أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، المتوفى سنة ٧١١هـ .

سادسًا : كتب العقيدة وتاريخها :

١- الفَرْق بين الفِرق ، الإمام أبى منصور عبدالقاهر أبى طاهر بن محمد البغدادى ، المتوفى سنة ٤٢٩هـ ، مطبعة دار المعارف ، ١٩١٠م .

٢- الفصل فى الملل والأهواء والنِّحل ، أبى محمد على ابن حزم الأندلسي الظاهري ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، مؤسسة الخانجى ، مصر .

٣- الملل والنّحل للشهرستانى ، محمد بن عبدالكريم الشهرستاني ، خرجه وحققه محمد بن فتح الله بدران ، مطبعة الأزهر ، ١٩٤٧م .

سادسًا : مراجع القانون[*] :

١- الآلفي ، أحمد عبدالعزيز ، شرح قانون العقوبات الليبي ، ١٩٦٩م .

٢- البدراوى ، عبدالمنعم ، مبادئ القانون ، طبعة ١٩٧٠م .

٣- بدوى ، على ، الأحكام العامة فى القانون الجنائي ، جـ١ ، الجريمة ، ط ١٩٣٨م .

٤- بسيسو ، ، سعد ، مبادئ قانون العقوبات ، حلب ، ١٩٦٤م .

٥- بهنام ، رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٦٨م .

٦- بهنسى ، أحمد فتحى ، العقوبة فى الفقه الإسلامي ، دار الكتاب العربى ١٩٥٨م .

٧- بهنسى ، أحمد فتحى ، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي ، دار الشروق ، لبنان .

٨- بهنسى ، أحمد فتحى ، الجرائم فى الفقه الإسلامي .

٩- جاد ، سامح السيد ، الوجيز فى مبادئ قانون العقوبات ، ١٩٨٠م .

١٠- الجدع ، محمد حسنى ، رضا المجنى عليه وآثاره القانونية ، القاهرة ، ١٩٨٣م .

١١- الجنزورى ، سمير ، مبادئ قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧١م .

١٢- حسنى ، محمد نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ١٩٧٨م .

١٣- حسنى ، محمد نجيب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٢ ، ١٩٧٣م .

١٤- حسنى ، محمد نجيب ، المجرمون الشواذ ، ١٩٦٤م .

١٥- حسنى ، محمد نجيب ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ١٩٧٥م .

١٦- حسنى ، محمد نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨م.

١٧- أبو خطوة ، أحمد شوقى ، القانون الجنائي والطب الحديث .

١٨- الخطيب ، عدنان ، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة فى قانون العقوبات السورى ، ١٩٥٧م .

١٩- خليفة ، أحمد محمد ، النظرية العامة للتجريم ، ١٩٥٩م .

٢٠- راشد ، على ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، ١٩٧٠م .

٢١- راشد ، على ، موجز القانون الجنائي ، ط ٣ ، ١٩٥٥م .

٢٢- راشد ، على ، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ، جـ٢ ، الفكر الجنائي فى العالم المصري ، ١٩٧٥م .

(*) رتبت هجائيًا طبقًا للاسم الأخير للمؤلف من غير اعتبار لكلمة (أب ، ابن) أو (ال) التعريف .

٢٣- رمضان ، عمر السعيد ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٥م .

٢٤- ساطور ، منصور السعيد ، أثر رضا المجنى عليه فى الجريمة فى العقوبة ، كلية الشريعة والقانون ، الأزهر ، ١٩٧٥م .

٢٥- ساطور ، منصور السعيد ، جريمتي القذف والسب ، ١٩٨٠م .

٢٦- سرور ، أحمد فتحى ، أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٨١ .

٢٧- سرور ، أحمد فتحى ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٩م .

٢٨- سرور ، أحمد فتحى ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٧٠م .

٢٩- سرور ، أحمد فتحى ، السياسة الجنائية ، ١٩٧٢م .

٣٠- سعد ، أحمد محمود ، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٨٦م .

٣١- السعدى ، حميد ، شرح قانون العقوبات الخاص ، بغداد ، ١٩٦٤م .

٣٢- السعيد ، مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ١٩٦٢م .

٣٣- السعيد ، مصطفى السعيد ، قانون العقوبات المصري ، ١٩٤٧م .

٣٤- سلامة ، مأمون محمد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٩م .

٣٥- السنهورى ، عبدالرزاق ، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد ، ١٩٦٤م .

٣٦- أبو السعود ، حسن ، قانون العقوبات المصري ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم والشرف ، ١٩٥٠م .

٣٧- شافعى ، رضوان ، الجنايات المتحدة فى الشريعة والقانون ، ١٩٣٠م .

٣٨- الشاوى ، توفيق ، المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، ١٩٧٢م .

٣٩- الشاوى ، توفيق ، تعليقات وشرح على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد ، ١٩٦٨م .

٤٠- الصدة ، عبدالمنعم فرج ، مصادر الالتزام ، ١٩٥٨م .

٤١- الصيفى ، عبدالفتاح ، النظرية العامة لجرائم الأموال ، ١٩٦٩م .

٤٢- أبو طالب ، صوفى ، تطبيق الشريعة فى البلاد العربية ، ط ١٩٧٧م .

٤٣- عبدالرحمن ، حمدى ، فكرة القانون ، طبعة ١٩٧٩م .

٤٤- عبدالملك ، جندى ، الموسوعة الجنائية ، جـ١ ، ١٩٤٨م .

٤٥- عبيد ، حسنين إبراهيم ، شكوى المجنى عليه ، بحث بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٤٣ ، العدد ٣ ، ١٩٧٤م .

٤٦- عبيد ، حسنين إبراهيم ، الوجيز فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٨م

٤٧- عبيد ، رؤوف ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ١٩٧٤م .

٤٨- عبيد ، رؤوف ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ، ١٩٧٤م .

٤٩- عبيد ، رؤوف ، مبادئ القسم الخاص ، ١٩٧٨م .

٥٠- عبيد ، رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، ١٩٥٦م .

٥١- عثمان ، آمال ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٧٥م .

٥٢- عشماوى ، عبدالوهاب ، الاتهام الفردى ، أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٣م .

٥٣- العطار ، عبدالناصر ، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ، ط ١٩٧٩م.

٥٤- العطار ، عبدالناصر ، شرح النظرية العامة للالتزام .

٥٥- على ، يسر أنور ، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٧٩م .

٥٦- العوجى ، مصطفى ، القانون الجنائي العام ، مؤسسة النوفل ، ١٩٨٥م .

٥٧- عودة ، عبدالقادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوصفي ، ١٤١٥هـ .

٥٨- عوض ، محمد عوض ، الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية .

٥٩- عوض ، محمد محي الدين ، القانون الجنائي وإجراءاته فى التشريعين المصرى والسوداني .

٦٠- عوض ، محمد محي الدين ، قانون العقوبات السوداني معلقًا عليه ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ، ١٩٧٩م .

٦١- فرج ، توفيق حسن ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية ، ط ١ ، ١٩٨٨م .

٦٢- فرحات ، محمد نعيم ، شرح القسم الخاص من التشريع الجنائي الإسلامي ، النهضة العربية ، ١٩٩١م .

٦٣- الفقى ، محمد ، حقوق المجنى عليه فى القانون الوضعي مقارنًا بالشريعة الإسلامية ، عين شمس ، ١٩٨٤م .

٦٤- القللى ، محمد مصطفى ، شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال ، ١٩٣٩م .

٦٥- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية :

- المجموعة الرسمية ، مكتبة محكمة النقض المصرية .
- مجلة الحقوق ، مكتبة نقابة المحامين المصرية ، بالقاهرة .
- مجلة المحاماة ، مكتبة نقابة المحامين المصرية ، بالقاهرة .

٦٦- مرسى ، عبدالعظيم ، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي .

٦٧- مرسى ، محمد كامل ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد ، جـ١ ، ١٩٤٩م .

٦٨- موسى ، سعود ، شكوى المجنى عليه ، ١٩٩٠م .

٦٩- مصطفى ، محمود محمود ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، ط ٢ ، ١٩٧٠م .

٧٠- مصطفى ، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٤م .

٧١- مصطفى ، محمود محمود ، المسئولية الجنائية .

٧٢- مصطفى ، محمود محمود ، حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٥م .

٧٣- مصطفى ، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٢ ، ١٩٥١م .

٧٤- مصطفى ، محمود محمود ، مسئولية الأطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٤٨م .

٧٥- منصور ، مصطفى منصور ، دروس فى مدخل القانون ، ط ١٩٧٢م .

٧٦- نجم ، محمد صبحى ، رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية ، القاهرة ، ١٩٧٥م .

٧٧- النواوى ، عبدالخالق ، التشريع الجنائي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، صبرا .

سابعًا : الدراسات والحلقات الدراسية والندوات :

١- أعمال الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي ، جامعة الدول العربية ، فبراير ١٩٦٩م .

أ - الدكتور ، على راشد ، عرض الموضوع لفكرة الدفاع الاجتماعي .

ب - الأستاذ ، على الخفيف ، أحكام التشريع الجنائي الإسلامي .

جـ - الدكتور ، سلام مدكور ، السياسة الجنائية فى التشريع الإسلامي ، الدفاع الاجتماعي فى الشريعة الإسلامية .

د - الأستاذ ، على فهمى ، السياسة الجنائية والواقع الاجتماعي فى مجال التعزير (باحث بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة) .

٢- المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، يناير ١٩٦٩م .

٣- مركز بحوث دراسات مكافحة الجريمة (كتاب الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي) .

٤- مجلة الأمن العام (من مصر) :

- العدد (٩) جريمة القذف فى التشريعين الوضعي والإسلامي ، أحمد فتحى بهنس

- العدد (١٣) جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات ، د. جمال الدين الرمادي .

- العدد (٢٣) القصد الجنائي فى الفقه الإسلامي ، أحمد فتحى بهنسي .

- العدد (٣٧) الجراحة ومكافحة الجريمة ، د. زيد أحمد القاضي .
- العدد (٤٩) الاجهاض الطبي الجنائي من وجهة النظر الطبية والشرعية ، د. حامد كرام .
- العدد (١٠١) دعوى الزنا ، د. هشام أبو الفتوح .
- العدد (١١٨) الاجهاض المتعمد ، د. عادل النقي .
- العدد (١٠٨) قانون العقوبات الإسلامي وقانون العقوبات الوضعي ، نقاط الالتقاط ونقاط الإختلاف ، د. محمود نجيب حسنى .
- العدد (٨٩) الرضا فى المسئولية الجنائية للأطباء ، د. محمد سامى الشدا

فهرس المحتويات

الموضـــــــوع **الصفحة**

الموضـــــــوع **الصفحة**

الموضـــــــــــوع   الصفحة

الموضـــــــوع | الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع | الصفحة

الموضـــــوع **الصفحة**

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع　　　　الصفحة

الموضـــــــوع الصفحة

الموضـــــــــوع | الصفحة

الموضـــــــوع | الصفحة

الموضـــــوع | الصفحة

الموضـــــــــــوع | الصفحة